
نشست علمی
معاونت پژوهشی


بسم الله الرحمن الرحیم

نشست های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

نویسنده:

جمعی از نویسندگان

ناشر چاپی:

مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

نشست های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

مشخصات کتاب

عنوان و نام پدیدآور : نشست های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام/مرکز فقهی ائمه اطهار

مشخصات نشر : قم: ائمه اطهار، ۱۳۹۰

مشخصات ظاهری : ۲۱۶ص

فروست : مرکز فقهی ائمه اطهار؛ ۱

شماره کتابشناسی ملی : ۲۹۱۶۰۴۸

مقدمه

بسم الله الرمن الرحیم

رسول اکرم (ص) می‌فرمایند:

«... القلم من الله نعمهٔ عظیمه ولولا القلم لم یستقم الملک والدین ولم یکن عیش صالح»؛[۱]

قلم نعمت بزرگ خداوند است و اگر قلم نبود، ملک و دین راستی نمی‌یافت و زندگی نیکو حاصل نمی‌شد.

در افق تابناک اندیشه اسلامی، پژوهش و تحقیق، گشاینده باب حکمت و معرفت، و شرط وصول به شناخت و حقیقت است. الفاظ چون به هم می‌پیوندند و کلمات چونان دانه‌های درّ آن گاه که با کلک سحرانگیز محققان به هم رشته می‌شوند جلوه‌های جمال نورانی علم و دانش رخ می‌نماید و پرده‌های نادانی و جهالت از هم گسیخته می‌گردد. این هدف گرچه بسی ارجمند است و جان‌فروز، لیک روشن است که دست‌یابی به آن نیازمند شرایط و بایسته‌هایی است که باید فراهم گردد. از جمله این بایسته‌ها رساندن جامعه به سطحی از آگاهی و خردورزی است که ژرفایی بینش را دغدغه خویش سازد و اندیشه‌های نو را برتابد. چه در غیر این صورت، دانشوران در معرفت‌شناسی و یافتن حقیقت راهی بس دشوار را در پیش خواهند داشت. در جامعه‌ای که از نظریه‌پردازی و کاویدن مرزهای

نشست علمی، ص: ۸

دانش استقبال و حمایت شود و در آن کسب علم با پژوهش و مناظره و نقد منصفانه همراه گردد، اندیشه‌هایی ظهور و تجلی می‌یابد که ضمن شکوفا کردن گلستان دانش، به هموار کردن مسیر توسعه و تعالی یاری می‌رساندر راستای وصول به چنین مقصد و مقصودی، و جهت حفظ و گسترش میراث فقهی شیعه و تربیت محققان و فراهم آوردن بستر مناسب جهت تولید دانش در عرصه فقه و علوم وابسته، است که مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) با اهتمام مرجع عالی‌قدر حضرت آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی (قدسره) بنیان نهاده شده است‌یکی از برنامه‌های معاونت پژوهش این مرکز برای معرّفی اندیشه‌های اسلامی، و گسترش فضای نوآوری و دانش‌افزایی، و فراهم نمودن زمینه تضارب افکار، برگزاری نشست‌های علمی و کرسی‌های نظریه‌پردازی است؛ امری که همواره مورد توصیه ریاست فرهیخته مرکز، حضرت آیت الله شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی بوده و به لطف خدا با استقبال شایسته فضلا و دانش‌پژوهان همراه گشته است. آن‌چه در این دفتر به پیشگاه مخاطبان گرامی تقدیم می‌شود گزارش‌هایی است از پنج نشست علمی این مرکز، که در حوزه‌های اصول فقه، فقه و حقوق، فقه سیاسی و فقه پزشکی برگزار گردیده است. معاونت پژوهش مرکز ضمن قدردانی از اساتید و فضلایی که هر یک به سهم خویش در شکل‌گیری این محافل علمی همکاری کرده‌اند، امیدوار است به

یاری حق، گزارش دیگر نشست‌ها را نیز هر چه زودتر به محضر علاقه‌مندان تقدیم نماید.

محمدمهدی مقدادی

معاون پژوهش مرکز فقهی ائمه‌اطهار (ع)

نشست علمی، ص: ۹

ویژگی‌های مکتب اصولی حوزه علمیه قم

(مقایسه مکاتب اصولی نجف، سامرا، قم)

سخنران: حجت‌الاسلام والمسلمین

دکتر سید مصطفی محقق داماد

۱۳/ ۰۲/ ۱۳۸۵

نشست علمی، ص: ۱۱

بیانات آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

بسم الله الرحمن الرحیم ولا حول ولا قوه الا بالله العلی العظیم الحمد لله رب العالمین والصلاه والسلام علی خیر المرسلین محمد (ص) وآله الطاهرین (ع) واللعن علی اعدائهم الی قیام یوم الدین.

قال امیرالمؤمنین (ع): «علی المتعلم أن یدأب نفسه فی طلب العلم ولا یملّ من تعلّمه ولا یستکثر ما علم».

نثار مولانا و مقتدانا حجت ابن الحسن العسکری (عج) صلواتی محبت بفرمایید.

امر فرمودند به عنوان مقدمه برای بیانات ارزشمند عالم جلیل القدر محقق بزرگوار حضرت حجت الاسلام والمسلمین حاج آقای محقق، چند جمله‌ای را مقدمتاً عرض کنیم. ابتدا خیر مقدم می‌گوییم که ایشان محبّت فرمودند دعوت مرکز فقهی را پذیرفتند. همچنین خدمت اساتید بزرگواری که در

نشست علمی، ص: ۱۲

جلسه شرف حضور دارند و پژوهشگران عزیزی که در خدمتشان هستیم و همه عزیزان خیر مقدم عرض می‌کنیم. امیدواریم جلسه خوبی را داشته باشیم و بهره خوبی را از این نشست ببریم. برای این که مقدمتاً مجلسمان به معارف اهلبیت و احادیث اهلبیت عصمت و طهارت مزیّن شود به چند حدیث اکتفا می‌کنم. ابتدا این حدیث را خدمتتان که در طلیعه سخنم تلاوت شد می‌خوانم.

امیرالمؤمنین علی علیه السلام فرمودند:

«علی المتعلم أن یدأب نفسه فی طلب العلم ولا یملّ من تعلّمه ولا یستکثر ما علم

». گاهی از مواقع در روایات ما به مسئله علم از نظر کمّی توجه داده شده و گاهی از نظر کیفی. در این روایت ظاهراً عنایت به کمّ است که می‌فرماید: بر عهده متعلم است که احساس خستگی نکند، جدیت فراوان داشته باشد در طلب علم «ولا یستکثر ما علم» و

آن چه را که آموخته است به نظرش زیاد جلوه نکند، زیرا آموخته‌های ما هر چه فراوان باشد قطره‌ای در مقابل دریا بیش نیست.

و باز در روایت دیگر امیرالمؤمنین علی (ع) می‌فرماید: «لا فقه لمن لا یدیم الدرس» که باز در این روایت نیز توجه به جنبه کمّی تعلّم شده است. اما در بعضی از روایات به جنبه کیفی تعلّم توجه داده شده‌ایم، از جمله این روایت است که رسول اکرم (ص) می‌فرمایند: «کونوا للعلم وعاۀ ولا تکونوا له رواۀ» اگر می‌خواهید به جایی برسید و کمال علم را دریابید، ظرف علم باشید و علم را در خودتان جای بدهید، دریابید علم

نشست علمی، ص: ۱۳

را و تنها راوی علم نباشید. این روایت حاکی از این است که بدانید، نه اینکه بخوانید؛ تنها توجه به ظاهر اقوال کردن و مطالبی را سطحی خواندن، انسان را به جایی نمی‌رساند. آن چه که انسان را به جایی می‌رساند دقت نظر است و توجه به مطالب و عمق مطالب است. لذا پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «کونوا للعلم وعاۀ ولا تکونوا له رواۀ».

همچنین به روایتی دیگر اشاره می‌کنیم. حضرت اباعبدالله الحسین (ع) در روایتی می‌فرماید: «من دلائل العالم انتقاده لحدیثه وعلمه بحقائق فنون النظر» یکی از چیزهایی که نشانه عالم است، کسی که حقیقتاً علم را فرا گرفته و آموخته است این است که سخن خودش را خوب اختبار می‌کند و خودش بررسی می‌کند؛ آیا مطلبی را که گفته این مطلب صحت دارد، آیا بر آن اشکالی و کاستی وارد است؟ همه شما بحمدالله اهل نظر و اهل دقت هستید و کلمات مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) را بررسی کرده‌اید، معمولًا آقایان وقتی مطلبی را مطرح می‌فرمایند بعد می‌فرمایند: «اللهم الا أن یقال» بعد می‌فرمایند: «الا أن یقال»، «والانصاف أن یکون کذا». همان مطلبی را که بیان کردند بارها کم و زیادش می‌کنند، ان قلت‌ها را مطرح می‌کنند، گاه دفع دخل مقدر می‌کنند تا به یک نتیجه مطلوبی برسند. امام علی (ع) می‌فرماید عالم آن کسی است که حتی حرف خودش را سبک و سنگین بکند، این نباشد که حرفی را زده‌ام حتماً همین است و غیر از این نیست. اگر

نشست علمی، ص: ۱۴

گاهی نقدی بر حرف خودش می‌بیند این جرأت را داشته باشد که آن را پس بگیرد. «وعلمه بحقائق فنون النظر» در این تعبیر حضرت فنون نظر را به کار برده است. شاید منظور این باشد که یک عالم اگر می‌خواهد اختبار صحیحی نسبت به آراء و انظار دیگران داشته باشد هر چیزی فهمی دارد و روشی دارد، باید روش‌مند عمل کند و سطحی نگر نباشد و «بحقائق فنون النظر» عالم باشد تا بتواند دقیقاً اهل نظر باشد و آن نظری که می‌دهد ان شاء الله به صواب نزدیکتر باشد.

در هر صورت مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) نظرش و همتش بر این است که نه تنها از نظر کمّی آقایان پیشرفت مناسبی داشته باشند، ان شاء الله این توجه کمّی به تأثیر علم در مقوله فقه و علومی که مربوط به فقه می‌شود، همراه با توجه کیفی باشد تا بتوانیم ان شاء الله پژوهشگران و صاحب نظران توانمند به جامعه اسلامی و به مکتب شیعه تحویل بدهیم. در هر صورت یکی از چیزهایی که دغدغه خاطر عزیزان طلبه است این است که ما در فراگیری علوم چه روشی را انتخاب کنیم، انتخاب روش خیلی می‌تواند کمک بدهد که زودتر به هدف نائل بشویم.

برخی در انتخاب روش امکان دارد که روش علمای سامرا را بپذیرند، برخی روش علمای نجف را بپذیرند، برخی روش علمای قم را به عنوان روش مطلوب بپذیرند، کدام یک از این روش‌ها مطلوب است؛ ان شاءالله مطلبی است که از سرور

نشست علمی، ص: ۱۵

عزیزمان در این جلسه که مطالعات فراوانی در این زمینه دارند، استفاده خواهیم کرد. در هر صورت فرمودند: «أعلم الناس من جمع علم الناس إلی علمه» ان شاء الله از تجربیات ایشان استفاده می‌کنیم و از بیانات ایشان بهره کافی را خواهیم برد. «خذ العلم من افواه الرجال» دستوری است که پیامبر اکرم (ص) داده‌اند و ما هم از این فرمان رسول خدا بهره می‌گیریم.

نشست علمی، ص: ۱۶

بیانات آیت‌الله دکتر سید مصطفی محقق داماد

بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله رب العالمین باریٔ الخلائق اجمعین، باعث الانبیاء والمرسلین، والصلاهٔ والسلام علی سیدنا وسید النبیین وعلی اهلبیته الطیبین الطاهرین، الهداه المهدیین، المعصومین المنتجبین واللعن الدائم علی اعدائهم أجمعین من الآن إلی یوم الدین.

بسیار خوشبختم که چنین فرصتی را استاد زاده بزرگوارم برای بنده فراهم ساختند که خدمت فضلا و محققین عالیقدر شرفیاب شوم. این اعتقاد بنده است که یکی از نعم بزرگ تحقیق در درون حوزه چه تدریس و چه تدرّس، برخورد افکار و مباحثه و گفتگوست. دوستان و فضلا یکی از خطرهایی که در دانشگاهها وجود دارد این است که انسان معلمی می‌شود یک طرفه و با هم ردیف کمتر صحبت می کند. با دانشجو هر چه دانشجو بالا باشد و در عین حال هم ردیف استاد کمتر مباحثه

نشست علمی، ص: ۱۷

انجام می‌شود. این کار از ویژگیهای حوزه‌های سنتی ماست.

ناصر خسرو از شعرای بزرگ ایران زمین می گوید:

با خصم گو علم که بی‌خصمی‌علمی نه صاف شد نه مصفّا شد

زیرا که سرخ روی برون آمدهرکو به سوی قاضی تنها شد

هر که تنها به قاضی برود، به هر حال راضی بر می گردد. انسان وقتی که حرفش را با اهل تحقیق در میان نگذارد مورد نقد قرار نمی گیرد.

موضوعی که پیشنهاد کرده‌اند پیرامون آن صحبت کنم و مورد اشاره سرورم قرار گرفت، مطلبی بود که بنده در یکی دو سال قبل نوشته‌های مرحوم استادم آقای حاج شیخ مرتضی حائری را که جامعه مدرسین می‌خواست چاپ بکند، از من خواستند که یک مقدمه‌ای بنویسم. یک مقدمه چهل- پنجاه صفحه‌ای نوشتم، و مطلبی را در آنجا بعد از سیر تطوّر علم اصول طرح کردم که فکر می کنم تا آن زمان، قبل از آن تاریخی که من طرح کردم به آن دسته بندی طرح نشده است و آن تمایز این سه مکتب اصولی است؛ مکتب نجف و مکتب سامرا و مکتب قم.

می‌دانید علم اصول یکی از علومی است که ادبیات اسلامی این افتخار را دارد که بر دامن خودش پرورانده است، علم غریبه نیست. علم نحو، علم صرف، اینها در ادبیات اسلامی

نشست علمی، ص: ۱۸

درست است که هست، تاریخچه‌اش هم نشان می‌دهد که بعد از اسلام به وجود آمده است، اما به هر حال به قواعدی تمسک می‌شود که آن هم باعث افتخار است که علمای اسلامی آن را تولید کرده‌اند. اما آن که صد در صد در دامن ادبیات اسلامی تولید شده علم اصول است و از مفاخر دانش اسلامی است.

من دارم در جایی صحبت می‌کنم که در همین کوچه منزلمان بود. یادم می‌آید که از همین کوچه رد می‌شدیم و می‌رفتیم منزل و بر می گشتیم، می گفتیم اینهایی که می‌خوانیم چه فایده‌ای دارد؟ یک گرد مرگ بعد از جریان سال ۱۳۴۲ در قم پاشیده شده بود که یک دلسردی همه را گرفته بود. اما الآن دارم برای دوستان اهل فضل می گویم، خدا شاهد است به آن درجه‌ای رسیدم که احساس می کنم با تمام وجودم می گویم که این دانش یکی از دانشهایی است که از مفاخر دانش اسلامی است که اگر کسی به مظلومیتش سخن بگوید که این عرضه نشده به جهان و به بیرون از جهان اسلام حق است، البته تازه دارد شروع می‌شود و هر جا مطرح شده

مجامع علمی با استقبال برخورد می کنند، چون یک دانش پیشرفته‌ای است، به خصوص اصول شیعه، نه اصول اهل تسنن؛ اصول اهل تسنن یک قواعد بسیار محدودی است که اصلًا رویش فکر نشده است، کاری که شیعه کرده بسیار پیشرفته است. پس اولین ویژگی این دانش این است که در دامن ادبیات اسلامی متولد شده و همین جا هم رشد کرده و کاملًا بومی است.

نشست علمی، ص: ۱۹

مطلب دوم این است که علم اصول یعنی چه؟ این کلمه اصول به چه معناست؟ جمع کدام اصل است؟ مگر اینجا در علم اصول، اصول عملیه تدریس می‌شود؟ مگر اصول عملیه فقط بحث می‌شود؟ کدام اصل در اینجا هست؟ این همه مباحثی که در اینجا هست، چیست؟ حتی غربی‌ها این را متوجه نشده‌اند؛ دیده‌اند که در دائره المعارف علم اصول فقه را به علم ریشه ها ترجمه کرده است در حالی که این غلط است؛ منظور علم ریشه‌ها نیست. اصل در اینجا به معنای ریشه‌نیست! پس علم اصول یعنی چه؟ اصول فقه یعنی چه؟ اولین کسی که به نظر بنده توجهی به این نکته کرده است مرحوم محقق صاحب شرائع در معارج الاصول، کلمه اصول را به معنای طرق گرفته است «الطرق إلی الفقه» یعنی طرق به فقه. اینجا اصل و اصول یعنی روش، نه به معنای جمع اصل. اصول به معنای منهج، اصول به معنای متد، اصول به معنای طرق، همان کلمه‌ای که محقق گفته است «وهو الطرق إلی الفقه» عیناً این عبارت محقق است.

فرق شریعت اسلامی با سیستم‌های حقوقی دیگر این است که ابتدا قانونگذاری نشده است، یعنی اینطور نیست که قانونی را اول تدوین کند و بعد آن قانون را تفسیر کند؛ فقه ما این نیست. فقها این علم شریعت را در سایه علم اصول تنظیم کرده‌اند و خیلی کار مهمی است. هر چه علم اصول پیشرفت کرده، توسعه فقه بیشتر شده است.

نشست علمی، ص: ۲۰

امّا حالا در تاریخ علم اصول این بحث هست که بنیانگذار علم اصول شافعی است در حالی که اینطور نیست. بنیان تئوری و منهج علم اصول و قواعد علم اصول و آن بنیانهای کلی علم اصول را در کلمات ائمه اطهار (علیهم السلام) می توان دید، تخصیص، عموم، اطلاق، تقیید، کلماتی هستند که در کلام ائمه اطهار وجود دارد و این کم لطفی است که ما اینها را ندیده بگیریم و بگوییم بنیانگذارش شافعی است. در حال حاضر من در این زمینه نمی‌خواهم بحث کنم، من در نوشته‌های فارسی، اگر موفق بشوم، شواهد زیادی را جمع آوری کرده‌ام که قواعد بزرگی از علم اصول در لابلای روایات است که در این جلسه هم به آن اشاره خواهم کرد.

دانشگاههای بزرگ در دنیا و دانشگاههای سنتی سابقه‌دار، بنایشان این بوده که نحله‌هایشان با همدیگر تفاوت می کرده و الآن هم همینطور است. شما در فلسفه غرب به محض این که بگویید این متفکر و یا این فیلسوف از نحله آلمان است و یا از نحله اتریش است و یا از نحله سوئیس است و یا از نحله انگلیس است، هر کدام از این نحله‌های مختلف بلافاصله اهل تفکر می‌فهمند که بنیان فکریش چیست. به دلیل این نحله‌ها و حوزه‌هایی است که در آن حوزه‌ها متفکرین بزرگ وجود داشته است. به هر حال در یک حوزه یک منهج داشته‌اند و این روش در حوزه‌های ما هم احساس می‌شود.

ما سه حوزه را که اشاره کردم با هم مقایسه می کنیم، یکی

نشست علمی، ص: ۲۱

نحله نجف است، یکی نحله سامرا و یکی هم نحله‌ای است که شما الآن در آن تشریف دارید به نام حوزه علمیه قم.

ما اگر قبل از شیخ را که اخباریین هستند رد کنیم و بگذریم و از شیخ شروع کنیم، شیخ انصاری در خراسان تحت تأثیر شدید فلسفه سبزواری قرار گرفته است. ملا هادی سبزواری در خراسان رابطه تنگاتنگی با شیخ برقرار می کند و یک تدریس متقابل که آن هم خیلی جالب بود؛ دو نفری هم استاد هستند و هم شاگرد و این سند، سند مهمی است که شیخ پیش ایشان فلسفه می‌خواند و حاجی سبزواری پیش شیخ اصول. این رابطه یک تأثیر عمیق برای یک تحول عظیم ایجاد می کند و آن این که شیخ وقتی که به نجف

می‌آید و حوزه اصولی نجف تحت تأثیر شیخ قرار می‌گیرد، اصول فقه شیخ با فلسفه حاجی سبزواری عجین می‌شود، افکار حاجی سبزواری در درون فلسفه شیخ نفوذ عمیق پیدا می‌کند.

بعد از ایشان آخوند هم عیناً همینطور، آخوند خراسانی هم در این رابطه حرفهای حاجی سبزواری را به علم اصول فقه سرازیر می‌کند و رد پای این مسئله را اگر انسان بخواهد بگیرد، مسائل مختلفی را در اصول مرحوم آخوند باید ببیند. شیخ احتیاطش را کاملًا حفظ کرده، تأثیرش را گذاشته، ولی مسئله را رو نکرده؛ البته دو سه جا مسائل فلسفی را مطرح و به مبنای حاجی اشاره کرده، اما آن که دستش را رو کرده است جناب آخوند صاحب کفایه است.

نشست علمی، ص: ۲۲

صاحب کفایه آن چنان مبهوت فلسفه شده که علم اصول را کاملًا با علم فلسفه مخلوط کرده است، آن هم در مباحث زیادی در فلسفه؛ تازه با مبنای حاجی، نه مبنای پیش از حاجی و نه مبنای کسانی که نقد حاجی را کرده‌اند. مثلًا شما بین شاگردان مرحوم آخوند ببینید و یا در خود کفایه، که در مورد قضایای حقیقیه و قضایای خارجیه دقیقاً همان تعریفی است که حاجی سبزواری در منطق منظومه و در فلسفه منظومه ارائه کرده است، دقیقاً همان تعریف حاجی در کتابهای آخوند، نائینی و آقاضیاء نیز هست، در حالی که آن تعریف مورد نقد قرار می‌گیرد که خود حاجی هم در این زمینه مورد انتقاد قوی قرار گرفته که حرف شیخ الرئیس را درست منعکس نکرده و دیگران به حاجی این اعتراض را کرده‌اند. بنیان قضایای حقیقیه و قضایای خارجیه برای شیخ الرئیس است و شما در بیان حرف شیخ الرئیس درست آن دقتی که باید بکنید را نکرده‌اید به خصوص در دو جا حرف حاجی تعارض هم دارد، آن جا که در منطق بیان نموده با حکمت منظومه یک تفاوتی دارد، این هم ناشی از نقدی است که به حاجی شده است، ولی آقای نائینی به آن توجه نکرده است.

به هر حال، منظورم از طرح این مسئله این بود که اصولی که در نجف مطرح می‌شود، چنان فلسفه زده می‌شود که این قضیه تا چندین سال دوام دارد. اصول آقا ضیاء عراقی و حاج شیخ محمدحسین اصفهانی هم همینطور و ریشه‌اش از اصول

نشست علمی، ص: ۲۳

آخوند است. اصولی که حاج شیخ محمد حسین اصفهانی و آقا ضیاء عراقی ارائه می‌دهند آمیخته با معقول است و یک معقول نیم بند، یعنی معقول عمیق نیست. یعنی یک فلسفه عمیق تدریس نشده است و اینها تدرّس یک فلسفه عمیق نکرده بودند، در حد اطلاعاتی که با واسطه از آخوند هم گرفته بودند. بنیانش را عرض کردم که از شیخ شروع می‌شود و بعد آخوند این قضیه را تکمیل می‌کند و به نظر می‌رسد فلسفه‌ای را که انسان در شاگردان آخوند می‌بیند در رشته‌های اصولی، منهج اصول عقلانی است، در حالی که فلسفه‌ای است که عمق فلسفی وجود ندارد، بلکه یک اطلاعات کلی از مباحث فلسفی است. این جریان باعث می‌شود که دو جریان متقابلش به وجود بیاید، متقابل جریان نجف دو جریان ما ملاحظه می‌کنیم، یکی جریان سامراء است و دیگری جریان قم است، یک منهج منهج سامراء است و منهج دیگر منهج قم است.

منهج سامرا منهجی است مقابل تفکر فلسفی و عقلانی که منهج میرزای شیرازی است، مراجعه کنید به تقریراتی که مرحوم تستری از ایشان نقل کرده و نوشته است، چون می‌گویند که میرزای شیرازی نوشته‌هایش را به آب ریخت، فقط آن چه که از ایشان در دست ماست، نوشته‌های مرحوم تستری است.

مرحوم میرزای شیرازی بیشتر تحت تأثیر صاحب هدایهٔ المسترشدین از اصفهان است. اصفهان معقولش عمیق‌تر از معقول مشهد (حاجی سبزواری) است؛ معقول و

فلسفه اصفهان

نشست علمی، ص: ۲۴

عمقش عمیق‌تر بوده در زمان خودش که امثال صاحب هدایه المسترشدین دیده و صاحب فصول. صاحب فصول تعقل فلسفیش عمیق‌تر از تعقل فلسفی معاصرین خودش است و همچنین برادرش مرحوم حاج شیخ محمد تقی صاحب هدایه المسترشدین. ولی هر چه عمق فلسفی بیشتر می‌شود، توجه به این نکته پیدا می‌شود که کجا در مباحث اصولی باید از فلسفه استفاده کرد و کجا نباید استفاده کرد. هر چه عمق فلسفی غنی‌تر می‌شود به این نکته بیشتر توجه می‌شود.

اصول سامراء که میرزای شیرازی بنیان کرده و بعد مرحوم آقا سید محمد فشارکی، هر دوی اینها از افرادی هستند که به معقول آشنایی کامل دارند، ولی در نوشته‌هایشان ورود افراطی به مسائل عقلانی و فلسفی کمتر دیده می‌شود و این یک منهج بسیار مهمی است. اما منهج مخصوص به خودش است که مقابل منهج نجف قرار می‌گیرد. در زمانی که آقا سید محمد فشارکی در سامرا بوده است، همان زمان آخوند کفایه را می‌نوشته است. در همان زمانی که مرحوم میرزای شیرازی اواخر عمرش بوده و آقا سید محمد فشارکی تدریس می‌کرده و علمای سامرا تربیت می‌شدند، همان زمان آخوند خراسانی در نجف کفایه را تدریس می‌کرده است.

اما منهجی که در سامرا بنیان شده است، روش ساده نویسی، عرفی نویسی و به دور از ورود در مسائل عقلانی و

فلسفی بود؛ ولی روشی که در نجف پیش گرفته می‌شده

نشست علمی، ص: ۲۵

مختصر نویسی همراه با مغلق نویسی، گنگ نویسی و ابهام نویسی بوده است؛ هنر در این بوده که با ابهام نوشته می‌شد. سامراء در چند فرسخی نجف است، در حوزه سامرا سعی می‌شده است که ساده نوشته بشود، بدون اغلاق، بدون ضمیرهایی که دارای مشکلات برگرداندن باشد، روشن نوشته بشود، اما در نجف بنا بر این بوده که به سبک کفایه نوشته بشود. این دو تا را با همدیگر شما مقایسه کنید.

به عنوان نمونه؛ در مبحث اجتماع امر و نهی و یک جا هم در مبحث تضاد، هر دو جا یک ضمیری است که بین آقا ضیاء عراقی و بین مرحوم نائینی اختلاف عمیق در گرفته که این ضمیری که در کفایه هست به کجا بر می‌گردد؛ دو تا شاگرد آخوند سالها با هم دعوا کردند که این ضمیری که در کفایه هست به کجا بر می‌گردد و این اختلاف بسیار بالا گرفته است. آن کسی که این مسئله را لو می‌دهد یک شاگرد دیگر آخوند است به نام مرحوم آقا سید ابوالحسن اصفهانی. مرحوم حاج شیخ محمدتقی آملی تقریری از مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی نوشته درباره علم اصول که همانند کفایه است، امّا بدون ضمیر، بدون اغلاق و بدون مشکل، و همان کفایه است اما ساده کرده است. این کار را مجبور شدند که شاگردان آخوند انجام بدهند. این از کجا شروع شده است، چرا آقا سید ابوالحسن دست به این کار می‌زند که بعد هم این روش ادامه

پیدا می‌کند؟

نشست علمی، ص: ۲۶

در صفحه ۵ مقدمه درر مرحوم آقای اراکی آورده که مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری می‌گوید: وقتی من رفتم نجف، آقای آخوند گفت که شنیده‌ام شما کتابی تألیف کرده‌اید به نام دررالاصول، گفتم بله. گفت من ببینم. درر را به ایشان نشان دادم، آخوند گفت: ای کاش من قبلًا این کتاب را می‌دیدم که کفایه را به این سبک می‌نوشتم. این تعبیر را آقای اراکی نقل کرده و یک سندی است که من سلسله سندش را هم نقل کردم. لذا مرحوم آخوند به فکر رفت که من چرا اینطوری نوشته‌ام و چرا ساده ننوشتم.

صاحب درر به قم می‌آید و این حوزه را تأسیس می‌کند؛ بنایی که در این حوزه گذاشته می‌شود روش اصولیش، روش مخصوص به خودش است؛ نه روش سامراء است و نه روش نجف. حالا من اینها را در این جلسه فهرست وار عرض می‌کنم.

روشی که در قم بنیان می‌شود فرقش با سامرا این است که مفصّلنویسی و مفصّل‌گویی سامراء را ندارد و با نجف تفاوت دارد، تفاوتش این است که مغلق نویسی، مبهم نویسی، دو پهلو نویسی نجف را ندارد. این روش در قم بنیانگذاری می‌شود در ظرف

پـانزده سـال این روش دنبال می‌شود. سال ۱۳۱۵ بنیانگـذار حوزه فوت می کنـد، پانزده سال عمر مؤسسـش بیشتر در کنار این جریان نیست. بعد از ایشان با فاصله کوتاهی مرحوم آیت‌الله بروجردی می‌آیند. آیت‌الله بروجردی با وجود اینکه

شاگرد آخوند است. من عقیده دارم که منهجی که در قم دنبال

نشست علمی، ص: ۲۷

کرده است تـوجه به این نکته کرده که همـان منهجی بـوده که در این پـانزده سـال در اینجـا جـا افتـاده و مرحوم آیت الله بروجردی ابتکارات خودش را در همان منهـج ادامه می‌دهـد و انصافاً هم ابتکار بسـیار بسـیار زیبایی است و منهـج مخصوص خودش است که این سنت را باید گفتگو کرد و این سنت در اینجا حفظ بشود.

من یک مقاله‌ای در مجله فرهنگستان علوم نوشته بودم که اخیراً دیدم روزنامه همشهری مثله کرده و یک جاهایی را سانسور کرده با عنوان احیاء سنت قم، اجتهاد و اعتدال؛ چاپ کرده است.

مرحوم آیت الله العظمی بروجردی ابتکاراتی در روش و منهج علمی خود داشـته است، ولی در آن چهارچوبی بوده که آن منهج در آن پـانزده سال جا افتاده و آن منهـج را با ابـداعات جدیـد تکمیل کرده است، نه به طرف سامرا رفته است و نه به طرف نجف؛ نه از منهـج سامرا تقلیـد کرده و نه از منهـج نجف. تأثیری هم متقابلًا در حوزه نجف گذاشـته است ما این تأثیر را بعـد از آخوند می‌بینیم؛ بعد از آخوند، روش افرادی مثل آقا ضـیاء عراقی و نائینی روش استادشان است، اما یک مرتبه می‌بینیم که دو نفر تحت تأثیر قم قرار می گیرنـد و دست به یک ابتکار می‌زنند که یکی حاج شـیخ محمد حسـین اصـفهانی است و یکی هم آقا سـید ابوالحسن اصـفهانی است. هر دو به عقیده

من تحت تأثیر متقابل جریان قم قرار می گیرند. مرحوم حاج

نشست علمی، ص: ۲۸

شیـخ محمـد حسـین اصـفهانی به نگارش کتابی اقدام کرد به نام «الاصول علی نهج الحدیث». طبع کلی «الاصول علی نهج الحدیث» مرحوم حاج شـیخ محمد حسـین اصفهانی دقیقاً همان طبع کلی کتاب «درر الاصول» مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری است و در مقـدمه‌اش هم نوشـته است که من در درسـهای مفصل گفته‌ام، زیاد گفته‌ام، همه نوشـته‌اند، اما دیدیم باید این را مختصـر کرد، باید واضح‌تر نوشت، باید این علم را احیاء کرد، باید یک طوری نوشت که به اصطلاح ساده باشد.

این «الاصول علی نهج الحدیث» مرحوم حاج شـیخ محمد حسین اصفهانی به نظر بنده تحت تأثیر متقابل حوزه قم بوده است و کتابی را که مرحوم حاج شـیخ محمـد تقی آملی از آقا سـید ابوالحسن اصـفهانی تقریر کرده است به نظر من اگر چه پلان آن کفایه است، اما از نظر ساده نویسی و روشن نویسی کاری است که از قم شروع شده است.

تـا می‌رسـیم بـه مرحـوم آیت الله بروجردی؛ این جمله را من از مرحـوم اسـتاد مطهری نقـل می‌کنم که مرحـوم آیت الله بروجردی از همـان روزهای اول وقتی که اصول را شـروع کردنـد این تعبیر را کردنـد که علم اصول ورم کرده است، تورم زیاد پیـدا کرده است. ورم فرق می‌کنـد با چاقی، چاقی گوشت زیاد می‌شود و انسان چاق می‌شود اما ورم و آماس منظور این است که در اثر بیماری بـدن ورم می‌کند. آقای مطهری از کسانی

است که در بروجرد شاگرد آقای بروجردی شده، قبل از اینکه

نشست علمی، ص: ۲۹

ایشـان در قم بیایـد با هم مباحثشان به بروجرد می‌رفتنـد و نزد آقای بروجردی در تابسـتان شاگرد ایشان شدنـد، بعـد که ایشان به قم آمدنـد، به هر حال انس سابق با ایشان داشـته‌اند. یک مختصـری ظاهراً نه زیاد، گفتند که در یک حجره‌ای در بروجرد جا گرفتیم و رفتیم پیش ایشان، آقای بروجردی گفتند که من برای پسـرم معالم می‌گویم، اگر شـما می‌خواهید همین جا شـرکت کنید و اسـتفاده

کنیم. وقتی رفتیم آنجا دیدیم اسمش معالم است، ولی درس مفصلی است و مباحث مختلفی را مطرح می‌کردند؛ تیترش معالم بود اما ما استفاده کردیم.

مرحوم آیت الله العظمی بروجردی با طرز تفکری که اصول را بایـد با فکر جدیدی زنده کرده و هم این که از زوائدش کاسته بشود و آن مباحث عمده و اصلیش را ارائه داد، شروع کردند.

مرحوم آقای بروجردی در اصول کاری کرد که می‌خواهیم به عنوان یک منهج ارائه بدهیم. اگر کسی می‌خواهد گزارش از مرحوم آیت‌الله العظمی بروجردی بدهد فقط نباید به کتاب نهایه الاصول و یا تقریرات علم اصول ایشان مراجعه کند. همه کتاب های ایشان را بایـد ببینـد تـا به منهـج اصولی ایشـان آگـاه بشود. یکی از کارهای زیبای مرحوم آیت الله بروجردی که بیانگر فکر ایشان و منهج ایشان است این طرح جامع الاحادیث است، طرحی که بیانگر یک فکر بسیار قوی است. به عقیده من ایشان برای بازخوانی فقه شیعه آموزش بسیار جالبی را داده

است. مرحوم آیت الله بروجردی به نظر بنده یکی از مختصّات

نشست علمی، ص: ۳۰

و مشـخصاتشان این است که علمی را که خواسـته درس بدهـد به نام علم اصول، قبل از هر چیز آگاه به تاریـخ این علم شده است و این یک توصـیه خیلی خوبی است که من به دوستانم می‌کنم. اگر یک کتابی را می‌خوانید اول ببینید که این کتاب مؤلفش کیست، در چه سالی نوشـته شـده و درچه تاریخی بوده است. اگر فقه می‌خوانید یک مقداری تاریخ فقه بدانید، اگر اصول می‌خوانید تاریخ علم اصول را بدانیـد. مرحوم آیت الله بروجردی یکی از آگـاه‌ترین افراد به تاریـخ علم اصول و تاریـخ فقهـا بوده و به تحول فقه و به تحول علم اصول آگاه بوده که از نوشـته‌هایش هم کاملًا پیداست. برای نمونه شما در مبحث کلام نفسی مراجعه کنید؛ ایشان مبحث طلب و اراده را می‌خواهد شروع کند به کلام نفسی پرداخته و یک تاریخچه ای ارائه می‌کند که این بحث چه زمانی طرح شده و از کجا آغاز شده است. آخوند و میرزای شیرازی و دیگران ندارند. این تأثیر را در شاگردان مرحوم آیت الله بروجردی کاملًا می‌بینیم. مرحوم آقای مطهری وقتی می‌خواست اصاله الوجود را برای ما بگوید، شاید سه جلسه تاریخچه طرح این مسئله را گفت. این روش روش مرحـوم آقـای بروجردی است، منهـج اصـول فقه آیت الله بروجردی این است که طلب و اراده چرا در اصـول مطرح می‌شـود؟ اولین کسی که در اصول مطرح کرده است چه کسی بوده است؟ ایشان یک تاریخچه زیبایی ارائه داده که معتزله و

اشاعره چطور فکر می‌کردند و چرا به علم اصول سرایت کرد؟

نشست علمی، ص: ۳۱

این یک بعد کلامی، یک بعد اصولی، یک بعد فقهی و یک بعد فلسفی دارد. این از ابتکارات کار ایشان در چند مسئله است.

دومیـن جـایی که از ابتکـارات تـاریخی اسـتفاده کرده است مبحث اعتبـارات مـاهیت در مبحث اطلاـق و تقییـد است. اینجـاست که مرحوم آیت الله العظمی بروجردی نشان داده ورای این فقه و اصولی که ارائه می‌دهد از چه فلسـفه عمیقی برخوردار بوده و کاملًا به مباحث فلسفی مسلط بوده، نه اینکه یک درس مختصری از حاجی سبزواری بگیرد، بعد شاگردان از استادشان بگیرند، آقای نائینی و آقـا ضـیاء عراقی فلسـفه را از آقـای آخونـد کرفته‌انـد که آخونـد هم از حاجی سبزواری و شـیخ گرفته است. اما آقای بروجردی در اصـفهان از فلاسـفه بزرگ فلسـفه آموخته است مثـل جهانگیرخـان که فیلسـوفی عظیم و حکیمی نـام آور بود. در مبحث اعتبـارات ماهیت که در مسئله اطلاق و تقییـد است، به قـدری زیبا و علمی سـخن گفته است که به نظر بنده حاجی سبزواری در منظومه چنین تقریری نکرده است. این نظریه را به مرحوم آقـای مطهری گفتم و ایشان هم تأییـد کرد. این تقریری که آقای بروجردی از اعتبارات مـاهیت کرده که دو نوع است: کار ذهن است یا کار خارج. این تحلیل از ابتکارات آقای بروجردی است و به نظر بنـده خود حاجی هم در منظومه به این زیبایی نگفته است و بعد از حاجی مثل آقا میرزای قمشه‌ای و یا آقا علی مدرس

زنوزی و دیگران بیان نکرده اند، خیلی هم دنبالش بودم که

نشست علمی، ص: ۳۲

ببینم آقای بروجردی این را از خودش گفته و یا از کسی دیگر گفته است، دیدم واقعاً از ابتکارات خودش است. شما نگاه کنید به مقاله اعتبارات ماهیت که از من منتشر شده در مجموعه دین فلسفه و قانون، اعتبارات ماهیتی که آقا علی مدرس زنونی در بدایع الحکم می‌گوید عیناً حرف مرحوم بادکوبه‌ای و تفسیری است که او کرده است، آقای طباطبائی هم در مقاله اعتباریات همان حرف را تعبیر کرده است اما تحلیلی که مرحوم آیت الله العظمی بروجردی در مبحث اطلاق و تقیید کرده‌اند به نظر بنده از ابتکارات خود ایشان بوده و کار بدیع و نویی انجام داده است. پس یکی از مختصات ایشان آشنایی به سیر تاریخی علم است.

ابداع دیگر آیت الله العظمی بروجردی این است که اصول را از اخبار و روایات برگرفته است. اول بحث عرض کردم که امثال ابن خلدون و تمام نویسندگان اهل سنت اصول را انتساب به شافعی می‌دهند اما مرحوم آقای بروجردی این ابتکار را نشان داده است که قواعد اصولی را از بین روایات در آورده است و این طرح را تا امروز آنهایی که تحت تأثیر آقای بروجردی هستند حفظ کرده‌اند در علم اصول توجه داشته‌اند که در ابتدا بدانند آیا این قاعده در روایات ما وجود داشته یا نه این جالب است که متد و اصلی که برای استنباط استفاده می‌کنیم و روش استنباطیمان را از ائمه بگیریم. هم در جامع

الاخبار و هم در تقریرات علم اصول آقای بروجردی به وضوح

نشست علمی، ص: ۳۳

دیده می‌شود که ایشان احکام اصولی را از اخبار و روایات استفاده می‌کند. این تأثیر کاملًا در بعد از ایشان هم هست ومرحوم آقای داماد در کتاب المعاد در مباحث اصولیشان دویست و بیست حدیث ذکر کرده و به مناسبت در مباحث اصولی از آن ها استفاده نموده است. این روشی است که آقای بروجردی در قم شروع کردند تا ما از روایات در علم اصول بیگانه نشویم.

کار دیگر ایشان مسئله طرح شهرت اصول متلقات است؛ اصول متلقات به نام آیت الله بروجردی ثبت شده است که همان دکترین در سیستم های حقوقی امروزی است. در سیستمهای حقوقی به دکترین های حقوقی خیلی توجه می‌شود مثلًا می‌گویند فلان سیستم دکترین های حقوقی جا افتاده بیشتری دارد. مرحوم آقای بروجردی اسم اینها را اصول متلقات گذاشته، یعنی گاهی اوقات چیزهایی را که قدمای اصحاب تلقی به قبول کرده‌اند (که مقارن عصر ائمه بودند) کاربردش بیشتر از روایات ارزش دارد چون آنها نزدیک به زمان ائمه بوده‌اند.

مطلب دیگر، تقسیم جالبی است که ایشان در فقه دارند؛ فقه متلقات، فقه توضیحی، فقه تفریعی، فقه مقارن و مسائل خلاف. تا قبل از آیت الله بروجردی در قم فقه تطبیقی مطرح نبوده است، اولین کسی که توجه به این مسئله کرده چه در اصول و

چه در فقه تطبیقی مرحوم آیت الله بروجردی است. مرحوم

نشست علمی، ص: ۳۴

آیت الله العظمی بروجردی در بیشتر مباحث چه در اصول و چه در فقه توجه داشته‌اند که اول باید بدانیم مکتب‌های عامه چه می‌گفته‌اند. چون فقه شیعه توجه به فقه عامه داشته است[۲] و روایات شیعه را باید با توجه به فقه عامه معنا کرد. چرا امام (ع) این عبارت را در اینجا گفته و این گونه جواب داده است؟ اگر فقیه محیط فقهی آن وقت را بداند، می‌فهمد که این عبارت را چطور باید معنا کرد.

به عقیده بنده در قرن هشتم و قبل از ایشان شیخ طوسی در کتاب خلاف این کار را کرده است. خلاف یک فقه تطبیقی است، ولی این کار شیخ طوسی فراموش شده تا علامه حلی در قرن هشتم که تذکره را می‌نویسد. به عقیده بنده قوت علامه حلی در زمان خودش به این بوده که آگاه به مکتبهای حقوقی روز بوده است. بنده عقیده دارم که قدرتی که علامه حلی و شیخ طوسی داشته

تحت برکت آشنایی به مکتب‌های مقابل است. شیخ طوسی که قوی‌ترین فقیه ما از اول تا قرن هشتم است و بعد از او محقق و علامه حلی امتیازشان به آشنایی به سیستمهای حقوقی اجنبی بوده است. سیستم حقوقی اجنبی برای علامه سیستم حقوقی اهل سنت است. امروز اگر کسی

بخواهد قدرت فقهی قوی پیدا کند به نظر بنده یک مقداری

نشست علمی، ص: ۳۵

باید آشنا به سیستم‌های حقوقی مقابل باشد همانطوری که علامه حلی شیخ طوسی و آیت الله بروجردی آشنا بودند. نوشته‌های آیت الله بروجردی نشان می‌دهد که ایشان کاملًا آشنا بوده به مکتب‌های فقهی مالکی، شافعی و ... که امروز در زمان ما آنها یک مکتب هستند و مکتب‌های دیگری هم در دنیا هست که در بحثهای آینده خدمتتان عرض می‌کنم.

این منهج مرحوم آقای بروجردی یعنی فقه مقارن روشی است که هر کس این روش را دنبال کرده موفق بوده است.

تفسیری که مرحوم آقای بروجردی از اجماع داده است، باز مختص خود آقای بروجردی است. من عقیده دارم که ایشان آغاز یک اجتهادی را در قم بنا نهاده که تفسیرش در مصر شروع شد من امسال مصر بودم و یک هفته روی این قضیه کار کردم دیدم تأثیری که مرحوم آقای بروجردی در قم گذاشته، اثرش در مصر هویدا شده است. بعد از کاری که ایشان در قم کرده و روشی که برای حوزه قم و برای فضلای قم طرح کرده که فقه شافعی، مالکی، حنبلی و ... را مورد توجه قرار دهند، در مصر هم توجه به فقه جعفری و ... شده است. این تأثیری است که از قم شروع شده و این دامنه گسترده منهج اصولی قم است.

البته باید به نقاط مثبت و منفی توجه داشت. زمانی که آقای بروجردی در قم این روش فقه مقارن را مطرح کرده است چنین روشی در حوزه سامرا و نجف مطرح نبوده است یعنی

مکتبهای اصولی و مکتبهای فقهی تطبیقی مطرح نمی‌شده است.

نشست علمی، ص: ۳۶

ولی باید تصدیق کرد که حوزه نجف از یک جهت، با مکتبهای حقوقی جدید زودتر آشنا شده تا حوزه قم. یعنی وقتی نگاه می‌کنیم به آثار چاپ شده بعد از آیت الله بروجردی همچون تهذیب الاصول امام خمینی و کتابهای آقای داماد و مقایسه می‌کنیم با اصولی که در همین تاریخ‌ها در نجف چاپ شده احساس می‌شود که فقهای جوان نجف یعنی نسل بعد از نائینی با مکتب‌های حقوق جدید آشناتر هستند تا فضلای قم. مرحوم آقا سید محمد باقر صدر و حتی قبل از ایشان آقای خوئی و حتی قبل از ایشان آقای نائینی کاملًا از آثارشان پیداست که به مکتب‌های عمومی مصر مراجعه کرده و نوشته‌های آنها را دیده‌اند. در آن تاریخ حتی یک نفر هم در قم به این موضوع توجه نکرده است.

به نظر بنده رازش این بوده است که حقوق مدرن در مصر شروع شده بود به زبان عربی چاپ شده است و این کتابها از مصر به عراق سرازیر شد. دانشگاه الازهر و دانشگاه کشورهای عربی هم سابقه بیشتری نسبت به دانشگاه های ایران دارند. حوزه قم در سال ۱۳۰۰ شروع شده، اما دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۲ یعنی سه سال قبل از فوت حاج شیخ عبدالکریم شروع به کار کرده است. بنابراین نوشته‌های فارسی دانشگاههای جدید ایرانی مورد توجه علمای قم نبوده چون بار علمی کمی داشتند. تمام حقوقدانهای ایرانی دو یا سه نفر بوده‌اند. بنده در

سال ۱۳۴۲ که به دانشگاه تهران سر می‌زدم کتابهای حقوقی

نشست علمی، ص: ۳۷

دکتر حسن امامی تازه منتشر شده بود. قبل از ایشان دو کتاب حقوقی دیگر نوشته شده بود یکی به نام مرحوم حائری شاه باغ در

شرح قانون مدنی که آن هم مباحثه مرحوم حاج شیخ عبدالکریم بود و یک فقیهی نوشته بود، توجهی نمی‌کردند. دیگری هم کتاب مرحوم شایگان بوده است.

شما این موضوع را شنیده‌اید که مرحوم آقای سید محمد باقر صدر یکی از ابتکاراتش این است که قاعده قبح عقاب بلا بیان را منکر است و می‌گوید قاعده قبح عقاب بلا بیان عقلی نیست. این مطلب در تقریراتی که سید محمد هاشمی نوشته، آمده است. در حالی که در قم قبل از مرحوم آقای داماد پذیرفته که این قاعده، عقلی است.

مرحوم آقای داماد در المحاضرات قضیه را کاملًا عرفی مطرح کرده و می‌گوید قبح عقاب بلا بیان مخصوص زمانی است که مولا امکان بیان برایش باشد. اگر مولا- برایش امکان بیان نباشد و عبد بداند که مولا خیلی چیزها می‌خواهد که به دلایلی نمی‌تواند بگوید، مثل اینکه مولا در زندان باشد یا دستهایش بسته باشد در این صورت قاعده قبح عقاب بلا بیان راه ندارد و این سبک باز هم سبک آقای بروجردی و دیگران است، امام خمینی در تهذیب الاصول بیشتر مباحث را اجتناب می‌کند از استدلالات عقلی و می‌گوید عرفی است. اما آقا سید محمد باقر صدر کاملًا تحت تأثیر علوم روز قرار گرفته است.

این از شعارهای مدرن حقوق روز است که جهل به قانون رافع

نشست علمی، ص: ۳۸

مسئولیت نیست؛ این یکی از اصول حقوق جزا است که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست یعنی اگر کسی جاهل به قانون باشد و در دادگاه بگوید من جاهل بودم این عذر رافع مسئولیتش نیست. علمای کنونی هم می‌گویند بیان واصل، نه بیان صادر! اگر شما بگویید من نمی‌دانستم هیچ دادگاهی عذر شما را نمی‌پذیرد چرا که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست.

آقای سید محمد باقر صدر در کتاب اصولیش تحت تأثیر شعار حقوق مدرن، قضیه قبح عقاب بلا بیان را منکر می‌شود و این اصل حق الطاعه را مطرح می‌کند. حق الطاعه ترجمه همین جهل به قانون است. علمای حقوق در تقریر جهل به قانون رافع مسئولیت نیست می‌گویند شما که در یک کشوری زندگی می‌کنید، اصل بر این است که باید مقید به قوانین آن کشور باشید. اگر قانونگذار قانونی را وضع و اعلام می‌کند و طبقه مردم است که از آن آگاهی داشته باشند و این که به آنها واصل نشده است، در جایی که اعلام از سوی قانونگذار طبق روش قانونی انجام گرفته است مثل این که در روزنامه رسمی منتشر شده باشد، عذر محسوب نمی‌شود. این حق الطاعه که سید محمد باقر مطرح کرده است حرفی است که علمای حقوق روز مطرح کرده‌اند.

مرحوم صدر در بسیاری از مسائل تحت تأثیر همین مباحث قرار گرفته است، حتی در فقه و در این مباحث معاملاتی که حاشیه بر منهاج است و حتی در مباحث حقوق خانواده و ...

نشست علمی، ص: ۳۹

دقیقاً کتابهای حقوقی روز را خوانده است. این کار در قم سابقه ندارد و علتش هم همین است که دانشگاههای ایران دانشگاه موفقی نبوده‌اند که حقوق مدرن دنیای امروز را به کشورمان منتقل کنند و این گناه دانشگاه است نه گناه حوزه! مثلًا من یادم نمی‌آید در خانه و کتابخانه ما یک کتاب حقوقی به زبان فارسی یا حتی عربی بوده باشد. اما من در همین منزل مرحوم سید محمد باقر در سال ۱۳۵۸ دیدم کتابخانه‌شان یک ردیف کتابهای حقوقی روز است.

آخرین بحثی را که می‌خواهم عرض کنم، ابتکار کاربردی کردن اصول است. آقای بروجردی این کار را شروع کرده و مرحوم امام خمینی و بعد هم مرحوم آقای داماد ادامه داده‌اند. از علمای بعدی هم آنهایی که تحت تأثیر آقای بروجردی هستند تمام این مباحث علم اصول را کاربردی کرده‌اند. حضرت آیت الله فاضل لنکرانی، تقریباً تا آن جایی که نگاه کردم این نکته را توجه دارد که در تمام مباحث اصول توجه کرده که در کدام بخش یا مسأله فقه مفید است. اصول کاربردی یعنی بدانیم این بحث اصولی را که شروع می‌کنیم، کدام مسئله از مسائل فقهی را می‌خواهیم حل کنیم؟ اگر به این تقریباً پانزده جلد تقریرات اصول آیت الله فاضل

لنکرانی نگاه کنید حتی در مبحث انشاء، متوجه می‌شوید که ایشان تمام مباحث ایجاب و قبول را مطرح کرده و چگونگی تأثیر مبحث خبر و انشاء در

مبحث ایجاب قبول و در مبحث عقود را بیان نموده است.

نشست علمی، ص: ۴۰

اصول کاربردی یکی از مختصات منهج قم است که شما در نجف نمی‌بینید. شما در تمام کفایه و یا در تقریرات آقا ضیاء چند مسئله فقهی می‌بینید؟ در نجف می‌گفتند این علم اصول است و کاری به فقه نداریم.

اما منهج قم این است که اگر علم اصول را بحث می‌کنند بلافاصله باید یک مسئله فقهی را طرح کنند تا بدانند در کجا کاربرد دارد. علاوه بر این در مکتب اصولی قم آن مباحثی که به کاربرد فقهی نرسیده به قدری زیبا توسط مرحوم آیت الله بروجردی و علمای پس از ایشان دنبال شده است که امروز می‌توان یک فلسفه فقه بسیار زنده‌ای به دنیا عرضه کرد.

من هم در تهران اصولی کاربردی نوشته‌ام و در هر بحثی بیان کرده‌ام که این مبحث در کجای علم حقوق استفاده می‌شود و این روشی است که از منهج قم گرفته‌ام.

خیلی معذرت می‌خواهم.

والسلام علیکم و رحمهٔ الله وبرکاته.

نشست علمی، ص: ۴۱

س: آیا این مطلبی که حضرتعالی فرموده‌اید که مرحوم شهید صدر نظریه حق الطاعه را مبتنی بر بحث «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» ارائه فرموده‌اند در تقریرات ایشان و در نوشته‌های ایشان قابل برداشت هست یا در کلام مرحوم شهید صدر اشاره ای به این مطلب نشده است؟

ج: بیانی که ایشان در مسئله حق الطاعه ارائه داده است دقیقاً همان بیانی است که علمای حقوق روز نسبت به یک شهروند می‌دهد.

س: در تکمیل سؤالی که شده است عرض می‌کنم؛ آنچه که در واقع فرمایش آقای صدر است نسبت به مولای حقیقی است نه عرفی گرچه ایشان در موالی عرفی قبول دارد قبح عقاب بلا بیان جاری است،

مگر اینکه شما بفرمایید از آن استفاده کرده است.

نشست علمی، ص: ۴۲

طبیعتاً آن چه در حقوق روز است اصلًا بحث مولای حقیقی و سلطه مولا بر تمام اختیارات و امکانات عبد مطرح نیست. موالی عرفی در حقوق موجود مطرح است و ایشان قبح عقاب بلا بیان را در موالی عرفی قبول دارد؛ حالا حضرت عالی چطور تحلیل می‌فرمایید؟ مگر این که منظور حضرتعالی این باشد که آن را استفاده کرده است.

ج: عرض کردم که آن چه ایشان در مولای حقیقی مطرح کرده است همان بیانی است که حقوق روز در موالی عرفیه می‌گوید. بعد آمده مطلب را نقد کرده و گفته در موالی عرفی اینطور نیست، در موالی حقیقیه اینطور است.

س: این که فقه مقارن نتایج این فقه را تحت تأثیر قرار می‌دهد اول بحث و مبتنی بر این پیش فرض است که احکام بر اساس قضایای حقیقیه است و مجتهد می‌تواند در گوشه حجره بنشیند و روی قضایای مفروضه بر اساس روش عقلایی که استناد به اصل صدور منبع و یا جهت صدور و یا دلالت منبع نسبت به احکام شرعی استنباط کند، این هیچ دخالتی ندارد. این یک تحلیل جامعه شناختی خوبی بود اما این که بتوانیم تحلیل منطقی از این تفارق بدهیم جای بحث دارد.

ج: من که اصرار ندارم، من عقیده خودم را گفتم. من به این

نتیجه رسیده‌ام که افرادی که آشنایی با مکتبهای مخالف پیدا

نشست علمی، ص: ۴۳

کرده‌انـد خیلی وقتها نظرشان عوض شـده است. حتی علامه حلی؛ علامه در قواعد فتوایی می‌دهد که بعد از برخورد به فتوای شافعی دقیقاً فتوایش عوض شـده است. بنـده به نظرم می‌رسـد که شیخ طوسـی که اگر در مقـدمه مبسوط حمله می‌کنـد به علمـای قبل از خودش و می‌گویـد: «هؤلاء مقلـده» اینها مجتهـد نیسـتند. وقتی است که خلاف در دسـتش است و تمام مکتبهای روز را می‌شـناسد. عقیـده بنـده این است که بزرگی شـیخ طوسـی و علاـمه حلی و آیت‌الله بروجردی، به دلیـل آشـنایی بـا مکتبهـای مقابـل بـود. حـالا جنابعالی می‌گویید که این مثبت است یا منفی است، من ارزیابی نکردم.

س: اصول کاربردی که در فرمایشات حضـرتعالی به عنوان یکی از تمایزات خاص حوزه علمیه قم مطرح شـد، آیا در حوزه نجف و در برخی آثار مثل محاضرات و مصباح الاصول موارد متعددی از این نگاه کاربردی به اصول دیده نمی‌شود؟

ج: بله این مطلب را منکرش نیستیم، آنجا هم هست. اما استنباط بنده از وضع قم این بود که در بیشتر مباحث و یا بلکه تمام مباحث، بعـد کـاربردیش بیشتر است تا حوزه نجف. مثلًا بنـده از کسانی هسـتم که اگر چه شاگردی قم را کرده‌ام و نجف تحصـیل نکرده‌ام، ولی نزد مرحوم آقای حاج شیخ میرزا هاشم آملی که شاگرد نائینی و شاگرد آقا ضیاء بود دو دوره اصول

مکاسب وطهارت خواندم و در تمام این دوره‌هایی که ما پیش

نشست علمی، ص: ۴۴

ایشان خوانـدیم بنـده یادم نمی‌آید که در این اصول یکی دو تا آیه قرآن خوانده باشد، یک بار هم که خواند غلط خواند. بعد خود ایشان این مطلب را نقل کرد که یک روز مرحوم شیخ ما یعنی آقا ضیاء سر درس ارث گفته است: آقایان! امروز به یک ورقه کتابی در کوچه برخورد کردم که ارث را بسیار زیبا تقسیم کرده است. وقتی آن صفحه را خوانده معلوم شده که آیه قرآن است.

آن وقت شـما نگاه کنیـد در جامع الاحادیث الشـیعه آقای بروجردی هر مسـئله فقهی که در آنجا بابش را مطرح کرده است، عجیب است که ده تا بیست تا سـی تا آیاتی را در مورد آن مسـئله مطرح کرده که یک مجتهـد بایـد الآن رویش کار کنـد که چطوری آن آیات دلالت بر این مسئله می‌کند که این کار نشده است.

س: دانشـمندان اصول نجف با مسـئله‌ای ماننـد قضایای حقیقیه به لحاظ این که صاحب انـدیشه واحـدی نبوده‌اند و از این جهت این فرمایش حضرتعالی که آنها جهل داشته‌اند و به تبع استادشان مطلبی را گفته‌اند، آیا قابل مناقشه است یا خیر؟

ج: منظورم از علمـای نجف آقـای نـائینی است؛ آقـای نـائینی و شـاگردان نائینی این اشـتباه بزرگ را در قضایای حقیقیه کرده‌انـد به دنبال حاجی سبزواری و ما این را نوشته‌ایم. ایشان قضایای حقیقیه را به قضایای شرطیه برگردانده است! قضایای حقیقیه

چطور به قضایای شرطیه بر می‌گردد؟ شرط در عقد الوضع

نشست علمی، ص: ۴۵

است

نه شـرط در عقـد الحمـل، این اشـتباه را حـاجی در منطق منظومه کرده است، نه در فلسـفه منظومه. عینـاً این اشـتباه در کتاب آخونـد آمـده، و نائینی آمـده و بعـد علمای قم نقـدشان کردنـد؛ هم امام خمینی نقـد کرده‌اند و هم شاگردان امام خمینی (رضوان الله علیه).

قضایای شرطیه شرط می‌خورد به عقد الحمل در حالی که قضیه حقیقیه شرط در عقد الوضع است یعنی لو وجد شيء وثبت علیه أنه فلان لفلان، یعنی حمل هم بطّی است. این اشـتباه تا شاگردان نائینی آمده و بعد از او ممکن است عوض شده باشد، من که اصراری ندارم، چون این حمله از قم شـروع شده است. این اشـکال از قم شـروع شده به ایشان و در نوشـته‌های قم معمولًا آمده که این اشتباه در نوشـته‌های نـائینی هست، ولی شـاگردان نـائینی هنوز می‌گوینـد احکـام به نحو قضایـای حقیقیه است در حالی که اینطور نیست، احکـام به نحو قضایـای حقیقیه نیست، مکتب اصولی قم احکام را قضایای حقیقیه نمی‌دانـد! احکام قانونیه و تئوری که در قم وجود

پیدا کرده اصلًا آن را منکر شده‌اند. قضایای دیگر مال واقعیات است، قضایای حقیقیه که نائینی می‌گوید احکام به نحو قضایای حقیقیه است و این شاه غزل را تکرار می‌کند، علمای مکتب قم انتقاد کرده‌اند. مرحوم آقا ضیاء در حاشیه‌ای که بر نائینی دارد این ایراد را گرفته است، اما نگفته که احکام به نحو قضایای حقیقیه نیست. قضایای خارجیه را که آقا ضیاء مطرح کرده

است با خارجیه‌ای که خود نائینی طرح کرده است متفاوت

نشست علمی، ص: ۴۶

است. قضایای خارجیه آقا ضیاء قضایای جزئیه است، قضایای خارجیه نائینی ... خود آنها اختلاف دارند در فهم قضایای حقیقیه و خارجیه.

س: در بسیاری از آثار فقهای مکتب نجف مثل آیتالله خوئی، تعابیر بسیار روان‌تر از آثار اندیشمندان حوزه قم مثل مرحوم امام است و همچنین بهره‌گیری از امور فلسفی و عقلی محض در مثل آثار مرحوم امام وجود دارد و حال آن که نظر جنابعالی این بود که حوزه نجف تعقیدی داشت که در حوزه قم برطرف شد و حوزه قم اصول را از فلسفه به نحو مطلوب جداسازی کرد که در نجف این گونه نبود.

ج: من معتقدم روان‌نویسی در قم شروع شد یعنی مقارن مرحوم آخوند، در قم آقای حاج شیخ عبدالکریم شروع کرد. امام خمینی و ... فلسفه را جدا کردند. مرتب امام خمینی در مبحث صحیح و أعم و ... می‌گوید این را اشتباه نکنید، اینجا جای اعتباریات است، واقعیات نیست! صلات یک ماهیت واقعیه ندارد که با مباحثی که در نجف مطرح شده است مطرح بشود، حتی در کتاب البیع که در نجف تدریس کردند همین حرف را زده‌اند. اما آقای خوئی اگر فلسفه را جدا کرده است یک کلام سنتی را وارد کرده است، این را توجه داشته باشید. آقای خوئی یک متکلم است در مقابل یک فیلسوف، آقای

خوئی دفاع می‌کند از ترجیح بلا مرجّح که هیچ فیلسوفی این

نشست علمی، ص: ۴۷

را قبول ندارد. می‌گوید چه مانعی دارد، دوباره همان مثال متکلمین را در اصولش مطرح می‌کند. آقای خوئی از موضع یک متکلم در آنجا سخن می‌گوید، اینطور نیست که جدا کرده باشد. کاملًا از موضع کلام در آنجا دفاع می‌کند. بله البته همینطور که فرمودید درست است، از تعقید و مغلق‌نویسی و ... کاملًا اجتناب کرده است.

نشست علمی، ص: ۵۱

بررسی فقهی نسب وآثار آن در باروری‌های مصنوعی

ناقد: حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر سید علی علوی قزوینی

نظریه‌پرداز: حجت‌الاسلام والمسلمین محمد قائنی

دبیر علمی: حجت‌الاسلام والمسلمین محمدمهدی کریمی نیا

۱۳۸۷ /۰۸ /۰۱

نشست علمی، ص: ۵۳

حجت الاسلام و المسلمین کریمی نیا (دبیرعلمی)

بسم الله الرحمن الرحیم

خدمت حضار محترم فضلای گرامی و اساتید ارجمند خیر مقدم عرض می‌کنم و تشکر و سپاس دارم از ریاست محترم مرکز فقهی ائمه اطهار حضرت حجت الاسلام والمسلمین آقای حاج شیخ جواد فاضل لنکرانی که با تشویق‌ها و پیگیری‌های مکرر ایشان امکان برگزاری این نشست علمی فراهم شد. همین طور از مدیر محترم مرکز جناب حجت الاسلام آقای فاضل کاشانی و معاون محترم پژوهش جناب آقای دکتر مقدادی تشکر می کنیم و خیر مقدم ویژه عرض می‌کنیم خدمت ناقد ارجمند جناب حجت‌الاسلام آقای دکتر علوی استاد محترم دانشگاه که موضوع رساله دکتری ایشان هم بحث باروری‌های مصنوعی است و نظریه‌پرداز اندیشمند حجت الاسلام والمسلمین استاد قائنی مدرّس درس خارج و نویسنده کتابهای فقهی ارزنده از جمله کتاب «المسائل الطبیه» در دو جلد که در جلد اول بحث مسائل

نشست علمی، ص: ۵۴

تلقیح مصنوعی را به صورت مبسوط بیان فرمودند.

بحث نسب از مباحث مهم فقهی و حقوقی در ارتباط با حقوق خانواده است که در یک تعریف ساده عبارت است از ارتباط میان دو نفر از طریق تولد یا ولادت مانند رابطه اعتباری که میان مادر و فرزند یا رابطه اعتباری که میان پدر و فرزند وجود دارد که این رابطه اعتباری از تکوّن و ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن به وجود می‌آید. این تکوّن در بیشتر موارد از طریق طبیعی یعنی از طریق مباشرت بین زوج و زوجه صورت می گیرد، اما امروزه ما شاهد باروری‌های مصنوعی یا روش‌های باروری به نحو غیر طبیعی هستیم، به عبارت دیگر ایجاد باروری از طریق اسپرم و تخمک زن و شوهر صورت می گیرد و در مواردی شاهد باروری‌هایی هستیم که بین صاحبان اسپرم و تخمک رابطه نکاح شرعی وجود ندارد.

هرگاه نسب از طریق ازدواج شرعی صورت گیرد شارع مقدس یا قانونگذار الهی آن را معتبر شناخته و آثاری بر آن بار می شود، همچنین است اگر این نسب از طریق شبهه یا اشتباه به وجود آید لیکن اگر از طریق رابطه نامشروع یا زنا اتفاق بیافتد، هیچ گونه نسب شرعی بین فرزندی که ایجاد شده و پدر و مادرش وجود ندارد. در این میان شاهد حالت چهارمی هستیم که ایجاد فرزند از طریق اسپرم و تخمک می باشد که بین صاحبان اسپرم و تخمک هیچ گونه رابطه نکاح شرعی وجود ندارد و در عین حال مسئله زنا هم بین آنها محقق نشده

نشست علمی، ص: ۵۵

است، در این ارتباط پرسش‌های فراوان فقهی و حقوقی مطرح است و بنا نیست که من اینها را مبسوط بیان کنم، فقط برای اینکه ورودی داشته باشیم و طرح بحثی شده باشد، به بعضی از این پرسشها اشاره می کنم.

آیا اصل حاکم در رابطه با این نسب‌های مشکوک احتیاط است یا جواز و اباحه؟ ضابطه و محدوده‌ی حفظ نسب از اختلاط میاه چه مقداری است و محدوده آن چگونه است؟ در رابطه با رحم اجاره‌ای بحث مهم بحث مادر شرعی است که ضابطه مادر شرعی در رحم اجاره‌ای چیست؟ همینطور ضابطه‌ی نسب در نزد شارع مقدس چه می‌باشد؟ و آیا نسب شرعی با نسب عرفی که مردم ممکن است آنها را معتبر بشناسند یکسان است یا نه؟ یکی از قواعد بسیار مهم قاعده فراش است، آیا این قاعده فراش که یک قاعده عام است شامل نسب‌های مشکوک می‌شود یا نه؟ و همچنین پرسشهای حقوقی به طور مشخص اینکه آیا قانون و مصوبه‌ای درباره‌ی نسب در باروری‌های مصنوعی وجود دارد یا نه؟ و همینطور با توجه به اختلافی که میان فقها و مراجع تقلید عظام در مورد مادر

شرعی وجود دارد مخصوصاً در مورد رحم اجاره‌ای، آیا حقوق اینها روشن شده یا نه؟ و رویه‌ی این مسئله در دادگاه‌های ما چگونه است و قضات محترم ما در مسائلی که پیش می‌آید چگونه حکم می‌کنند؟ به این منظور از نظریات اساتید حوزه و دانشگاه استفاده می‌کنیم.

نشست علمی، ص: ۵۶

دکتر علوی

بسم الله الرحمن الرحیم

بنده هم تشکر می‌کنم از مسئولین محترم مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) به ویژه حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای فاضل لنکرانی که این مرکز را همچنان که در زمان والد معظم‌شان بود اداره می‌کنند و این باعث خوشبختی و امید همه محققین است، بخصوص که این مرکز در مسائل مستحدث و نوپیدایی که حوزه‌های علمیه متکفل پاسخ به آنها هستند، پیشگام بوده و این امتیاز بسیار بزرگی است، از خداوند توفیق ایشان و همه دست اندرکاران این مرکز را مطالبه می‌کنیم و برای استاد فقیدمان مرحوم آیت الله العظمی فاضل لنکرانی که بنده سالیانی خوشه‌چین خرمن علم ایشان بودم، تقاضای علو درجات و غفران الهی داریم.

همانطور که مستحضرید یکی از مسائل نوپیدایی که امروز در سطح دنیا مطرح است مسئله‌ی باروری‌های مصنوعی است که با ظهور فن آوری‌های کمک پزشکی از قبیل تلقیح داخل رحمی

IUI

یا تلقیح خارج رحمی IVF انجام می گیرد و تقریباً امید به داشتن فرزند در زوج‌های نابارور بسیار تقویت شده و زوج‌های نابارور در سراسر دنیا به این فناوری اقبال کردند و این در کشورهای اسلامی هم شیوع فراوانی پیدا کرده و ناگزیر قانونگذاران هر کشوری باید برای سامان دادن این وضعیت نوپیدا اقدام به تدوین قوانینی نماید که متناسب با فرهنگ آن جامعه است. این مسئله از جهات مختلف اخلاقی، روان

نشست علمی، ص: ۵۷

شناسی، اجتماعی و بخصوص حقوقی و فقهی، چالش‌هایی را در سطح جوامع ایجاد کرده و هنوز هم نقاط ابهام فراوانی پیرامون آن وجود دارد، در کشور ما هم در سال ۸۲ یک قانونی در مجلس شورای اسلامی تحت عنوان اهدای جنین به زوجه‌ی نابارور تصویب شد که این قانون در ارتباط با جهات شکلی و ما هوی‌اش در ارتباط با کشورهای پیشرفته‌ی دنیا خیلی ابتدایی و ناقص و از جهت فقهی هم خیلی مورد نقد و ایراد است که بنده در یک مقاله‌ای (که به زودی در نشریه دانشگاه پردیس چاپ خواهد شد) تحت عنوان «نقد قانون اهدای جنین به زوجه نابارور» نوشته ام. به هر حال ما در اینجا در سدد نقد قانون نیستیم و فقط بحث‌های فقهی در این زمینه را مطرح می‌کنیم. مهمترین مسئله‌ی حقوقی و فقهی، مسئله نسب کودکان آزمایشگاهی است، قبلًا باروری‌های مصنوعی به اشکال مختلفی قابل تحقق بود، یکی از روش‌هایش روش داخل رحمی است که با تزریق اسپرم مرد به داخل بدن زن این لقاح صورت می گیرد، حالا ـ ممکن است که صاحب اسپرم شوهر همان زن باشد یا مرد بیگانه‌ای باشد، ولی از روشهای خارج از رحم معمولًا با تحریک تخمدان به وسیله مواد شیمیایی خاصی استحصال تخمک کرده و آن را در محیط آزمایشگاه با اسپرم شسته‌شده‌ی مرد لقاح می‌دهند و بعد از دو روز که تکثیر سلولی به هشت سلول می‌رسد آن را وارد رحم زن می‌کنند که حالا ممکن است آن زن همان صاحب تخمک باشد یا زن دیگری باشد که اصطلاحاً به آن مادر جانشین می گویند.

نشست علمی، ص: ۵۸

البته مادر جانشین امروزه در سطح دنیا یکی از مشکلات جوامع است، بعضی‌ها سودهای سرشاری از این راه کسب می‌کنند و یکی

از جلوه های برده کشی انسانی در عصر حاضر استفاده از مادر جانشین است. بسیاری از زوج‌های ثروتمند که تحمل درد زایمان و تغییر فیزیکی بدنشان را ندارند می‌آیند به خانواده‌های فقیر خصوصاً در کشور هند که فقر بیداد می‌کند، متوسل می‌شوند و از طریق انتقال جنین به رحم یک زن و سپس استرداد طفل، به همان هدف خودشان که فرزند دار شدن است، می‌رسند و در عین حال از عوارض منفی آن هم فرار می‌کنند، به هر حال این در جامعه کنونی ما هم مطرح است.

بحث نسب را باید در دو جنبه بحث کنیم یکی نسب پدری و دیگری نسب مادری. قبل از هر چیز باید ببینیم ماهیّت نسب از دیدگاه فقه و شریعت چیست؟ آیا فقه در زمینه نسب یک تأسیس جدیدی دارد؟ یا آنچه را که عرف در مورد نسب داوری می‌کند همان را به رسمیت شناخته و به اصطلاح ما طلبه‌ها آیا نسب دارای یک حقیقت شرعیه یا حکم شرعیه است یا شرع همان حقیقت عرفیه‌ای که برای نسب است به رسمیت شناخته است؟ بنابراین ناچاریم ابتدا مفهوم نسب را از دیدگاه عرفی تبیین کنیم و بعد از ادله شرعی دریابیم که آیا این دیدگاه عرف مورد قبول شارع قرار گرفته یا خیر؟ نسب با توجه به ارتکاز عرفی (تعریفی هم که بعضی از فقها گفتند آن

نشست علمی، ص: ۵۹

هم بیان ارتکاز عرفی است) یعنی اتصال در ولادت یک فرد به دیگری یا دو نفر به منشأ مشترک یعنی عرف در نسب این معنا را درک می‌کند که اگر اتصال در ولادت باشد رابطه‌ای در میانشان به نام نسب پدید می آید ولی اینجا یک مسئله‌ای مغفول واقع شده حتی در دیدگاه فقها و آن اینست که آیا نسب همان اتصال به ولادت یعنی یک امر تجربی محض است یا یک امر انتزاعی و به تعبیر فلسفی از مقبولات ثانیه است که اتصافش در ذهن و در خارج است. به نظر می‌رسد که نسب با توجه به ارتکاز عرفی یک معنای انتزاعی است نه یک معنای تکوینی محض، چرا که اگر یک معنای تکوینی محض بود قابل نفی یا اثبات نبود، در حالی که ما می‌بینیم عرف در مواردی نسب را منتفی می‌بیند، حتی فقها در باب زنا نسب را منتفی دانسته اند، به هر حال منظور از انتزاعی بودن نسب یعنی عرف از تولد یک فرد از دیگری رابطه‌ای را در میانشان برقرار می‌کند که آن را نسب یا خویشاوندی می‌نامند، این رابطه‌ی خویشاوندی از تکوّن یک انسان از دیگری انتزاع می‌شود و لذا در زنا هم عرف رابطه‌ی نسبی را به رسمیت شناخته و زانی را پدر عرفی طفل متولد از زنا می‌شناسد. حالا بحث در این است که آیا این معنای عرفی در حوزه‌ی شریعت هم پذیرفته شده یا شارع برای به رسمیت شناختن نسب یک حدود دیگری و به اصطلاح ضوابط و معیارهای دیگری را مقرر کرده است؟

با توجه به ادله‌ی فقهی که در جای خودش به طور مبسوط

نشست علمی، ص: ۶۰

بحث شده، عده‌ای از فقها مثل ابن ادریس حلی، صاحب جواهر و ابو الصلاح حلبی در کافی، معتقدند که نسب مشروع فقط باید در قالب نکاح یا آمیزش به شبهه اتفاق بیفتد و در غیر این صورت نسب رسمیت نخواهد داشت، اگر چه نسب عرفی هست ولی نسب شرعی نیست. اما غالب فقها معتقدند شارع هم همان نسب عرفی را به رسمیت شناخته است مگر در موارد خاصی مثل زنا که به فتوای مشهور فقها که زنا را مانع تحقق شناختند البته به استناد فتوای مشهور و الا بسیاری از فقها معتقدند که در زنا هم نسب محقق است همانطوری که نسب عرفی هم هست. به هر حال این گروهی که معتقدند نسب باید در قالب نکاح صحیح یا شبهه باشد، اگر دلایلشان تام باشد باید به مقتضای آن پذیرفت که هر نوع باروری در خارج از این دو قالب نکاح صحیح یا شبهه غیر مشروع است ولی اگر ادله آنها تمام نبود و قالب نقد بود به نظر می‌رسد که هر گونه باروری حتی باروری‌های مصنوعی، غیر قابل نکاح و شبهه هم شرعاً نسب صحیح برایشان محقق است و مشروعیت دارد. و لذاست که باید ابتدا ببینیم آیا دلایل اینها تمام است یا نه؟ من به طور اختصار بعضی از دلایلشان را عرض می‌کنم، البته دلایل مختلفی گفتند، شش هفت دلیل هست که بعضی از آنها قابل طرح نیست ولی آن چند موردی که قابل طرح هست بیان می کنم: اول اجماع فقهاست که بعضی ادعای اجماع کردند که نسب باید در

قالب نکاح و شبهه باشد. دوم قاعده

نشست علمی، ص: ۶۱

فراش است. به نظر می‌رسد دعوای اجماع تمام نیست، چون مخالفین فراوان هستند و این دعوا هم اجماع منقولی است و این گونه اجماع‌ها خصوصاً در کلام شیخ و دیگران که اجماعات علی القاعده است قابل اعتنا نیست. دلیل دیگری که بیان کردند الولد للفراش است، با این تقریر که گفته‌اند الولد للفراش مفید یک حکم واقعی است و از آن هم حصر حقیقی استفاده می‌شود بنابراین هر گونه ولدی که در غیر از فراش تحقق پیدا کند ملحق به شخص نیست و تنها الحاق در صورتی است که فراش باشد و فراش هم تنها در نکاح صحیح و شبهه تحقق پیدا می کند، بنابراین در باروری‌های مصنوعی نسب پدری معتبر نیست. به نظر می‌رسد استدلال دوم هم قابل قبول نیست به دلیل اینکه همانطور که در محل خودش ثابت شده، روایاتی که در قاعده فراش وارد شده‌اند تماماً در خصوص موارد شبهه است، شبهه بین تولد از شوهر یا از زانی. به عبارت دیگر الولد للفراش مفیض حکم ظاهری در فرض شک و دوران امر بین فراش و زانی است و حصر هم حصر حقیقی و اضافی است، یعنی طفل منتسب به زانی نیست. پس نسبت به اینکه الولد للفراش هست یا نیست؟ باید به همان مقتضای عرف که انتساب را به تحقق تکون شخص می‌دهند، عمل کنیم یعنی شرع هم همان را پذیرفته و دلیل مخالف حکمی اقامه نشده است. با این استدلال می توان گفت که معیار مشروعیت نسب پدری در شریعت همان معیار مشروعیّت عرفی است و

نشست علمی، ص: ۶۲

بنابراین در تمام باروری‌های مصنوعی که خارج از نکاح و شبهه انجام می گیرد، طفل از نظر پدری منتسب به صاحب اسپرم است و حالا نسبت به نسب مادری هم بعداً توضیحاتی را استاد معظم ارائه خواهند کرد.

استاد قائنی

بسم الله الرحمن الرحیم

از صحبت‌های جناب آقای علوی حفظه الله استفاده کردیم، من هم به خاطر همین نظمی که ایشان وارد شدند نسبت به آن قسمت‌های مشترکی که مطرح فرمودند و درست هم فرمودند وارد بحث نمی‌شوم و فقط موارد دیگری که به نظرم می‌رسد را مطرح می کنم.

دو مسئله اینجا مطرح شد، یکی به صورت اشاره‌ای و استدلالی و دیگری مسئله‌ی اصیلی که مد نظر بود، مسئله استدلالی بحث رحم جایگزین بود که اخیراً این اسم را در مجامع دانشگاهی برای این حالت انتخاب کردند چون یک مقداری از تعبیر رحم اجاره‌ای وحشت داشتند و آن را نوعی اهانت می دانستند برای بشری که رحم حامل به حساب می‌آمد و لذا تعبیر را عوض کردند تا موجب اهانتی به انسانیّت آن انسان مباشر حمل نباشد. در برخی از سمینارها این مطلب به صورت مفصل مطرح بود و جهات فقهی و جهات حقوقی متعددی دارد که اینجا جای بحثش نیست، من فقط یک نکته‌ای

نشست علمی، ص: ۶۳

را که از صحبت های ایشان هم استفاده می‌شد اشاره کنم و آن این است که گویا در مجامع دانشگاهی این قضیه که انسانی مورد استفاده‌ی دیگری قرار بگیرد یک حالت نامشروعی دارد، یعنی در برخی موارد که عضو شخصی یا منفعتش و یا کارش مورد استفاده دیگری قرار بگیرد ولو با اجرت و عوضی، این کار ناپسند و ناشایست و نامحبوب جلوه داده می‌شود در حالی که از نظر عقلی سنت الهی بر این است که «لیتخذ بعضهم بعضاً سخریّا ...» یعنی این گونه نیست که به کار گرفتن دیگری بر اساس قواعد عقل و انصاف عمل نامشروعی باشد و الا ـ اصلًا سنّت اجاره یا اصل اجاره باید برچیده شود، چرا که قطعاً بر اساس اصل اجاره منابع

اشخاصـی مورد بهره‌ی دیگران قرار می گیرد، همانطوری که حتی اجیر هم از عوض و جایگزینی که به آن پرداخت می‌شود استفاده می کند.

اصل اجاره از اصول مسـلم عقلایی و بشـری است و هیچ جای دنیا نسبت به اصل اجاره تشـکیکی ندارند، منظور من از اصل اجاره، اجاره‌ی خانه و نظیر آن نیست، اجاره‌ای که مربوط به انتفاع از انسان و به کار گیری او است. لذا این قضیه‌ی رحم جایگزین که الآن در کشور ما هم فی الجمله واقع می‌شود، به نظر می‌رسد که مشـکلی اخلاقی و فقهی ندارد، یعنی همانطوری که اگر بنا باشد خانمی در منـافع مشـروعی غیر از منفعت جـایگزینی رحمش مورد اسـتفاده قرار بگیرد ظاهراً هیـچ یک از انسان‌ها در اخلاقی بودن، معقول بودن و جایز بودن این

نشست علمی، ص: ۶۴

رویه تردیـدی ندارند، بحث جایگزینی رحم و استیجار رحم او برای انجام این کار با حفظ کرامت او هم کار نامعقول و نامشـروع و غیر اخلاـقی بـه نظر نمی‌رسـد گر چـه عرض کردم بـا انسـی کـه بـا برخی از مجـامع دانشـگاهی دارم این را یـک حـالت وحشـتزا و نـامحبوب و غیر اخلاـقی جلوه می‌دهنـد والبته اختصـاص به رحم جایگزین نـدارد بلکه در بحث پیونـد اعضا هم همین مسائل مطرح است.

اما در مورد خود تلقیح صـناعی که این بحث جهات مختلفی دارد و با یک جلسه و ده جلسه و مانند آن قابل بررسـی نیست، من هم همـان مقـداری که جنـاب آقـای علـوی مـورد اشـاره قرار دادنـد و در همـان مسیر بحث را تنقیـح می کنم. بحث مشـروعیت و عـدم مشروعیت یک مسئله‌ای است که از نظر فقهی مطرح است و به اجمال مشروعیتش با ضوابطی پذیرفته است.

در بعضـی از سـمینارها یـک پیشـنهادی کردم و بعـد هم شـنیدم که ظـاهراً قـانون معمول الآن همین است که از نظر ضوابط و قواعد فقهی اگر نطفه‌ی زن و مرد مشروع به هم تلقیـح بشود و در رحم خود زن مشـروع قرار بگیرد هیـچ تردیدی در آن نیست، نه از نظر مشـروعیت کـار و نه از نظر نسب و تبعات آن. ولی اگر این کار، یعنی نطفه زن و مرد مشـروع تلقیـح بشود و در رحم جایگزین قرار داده شود، تردید و اشکال در مشروعیتش فقط به خاطر اجنبی بودن آن رحم واسطه و جایگزین است و این را با

نشست علمی، ص: ۶۵

یک صیغه‌ی محرمیتی که همان زمان قرار دادن نطفه در رحم است، تمام مشکلات فقهی آن برطرف است، یعنی اگر مشکلی داشته باشـد کـه از نظر فقهی عمـدتاً دارد همیـن بحثش اسـت که رحم و نطفه‌ی مردی اجنـبی در آن قرار داده شـود و بـا جریـان صـیغه‌ی محرمیت بین صاحب نطفه و رحم جایگزین هیچ مشـکلی در مسـئله نیست و آنچه از برخی از روایات و آیات در رابطه با این مسئله مطرح می‌شود بی‌تردیـد منتفی است. من خیلی از قوانین کشوری اطلاع ندارم ولی شـنیدم که همین مطلب مورد و مبنای قانونی قرار گرفته است.

آنچه در این مورد مترتب می‌شود بحث اعم از مشـروعیت کار است، یعنی ما فرض کنیم انجام این کار نامشـروع است، یعنی نهایت قضـیه‌ای که در رابطه بـا این مسـئله تصویر می‌شود این است که این کـار به صورت نامشـروع صورت بگیرد خواه به اینکه نطفه مرد نامحرم در رحم زن نامحرم قرار بگیرد و خواه نطفه در رحم زن محرم قرار بگیرد اما با وسـیله یا به نحو غیر مشروع دیگر مثلا توسط پزشـک غیر محرم در این جـا است که بحث اصـلی این جلسه مطرح می‌شـود که آیـا این فرزنـدی که به این طریـق و به این کیفیت متولـد شود از نظر شـریعت فرزنـد صـاحب نطفه و صاحب تخمک و این پـدر و مادر و صاحب رحم جایگزین به حساب می‌آیـد یا خیر؟ اینجـا دو بخش دارد؛ یـک بخش بحث اینکه این بچه متولـد از دو مـادر است، یکی مادر صاحب تخمک و یکی مادر حامل، گویا در برخی اذهان

نشست علمی، ص: ۶۶

این گونه به نظر می‌آید مگر می‌شود یک شخص دو مادر داشته باشد؟ همان گونه که نمی‌شود یک شخص بیش از یک پدر داشته باشد مگر می‌شود یک شخص بیش از یک مادر داشته باشد؟ و بر این اساس می‌خواهند بدانند که بالأخره مادر کدامیک است؟ آیا مادر صاحب تخمک است از باب اینکه او اصل بوده و آن منبع و آن نطفه از او گرفته شده است؟ یا اینکه مادر عبارتست از آن رحم جایگزین بر اساس «إن امّهاتهم إلا اللائی ولدنهم»، این یک بحث است که باید اینجا به اجمال گفت این گونه نیست که اصل یک مادر بودن، اصل مسلمی باشد ولو این بحث بحثی لغوی است، اما لزومی ندارد که شخص یک مادر بیشتر نداشته باشد؟

آنچه اشاره شد بحث نسب، بحثی است اصیل یا انتزاعی، در نسب یک امر اصیلی اتفاق بیفتد، یک واقعیت کونیّه است و آن اینکه این بچه از نطفه‌ای مشتق است، این تابع اعتبار نیست و یک امر حقیقی است، این فرزند از نطفه فلان مشتق است و نه از نطفه شخص دیگر، از نطفه این مادر مشتق است و نه از نطفه مادر دیگر، این یک بحث اعتباری نیست، آنچه بحث نسب را بحث اعتباری می‌کند و در کلمات فقها هم مورد توجه واقع شده، بحث وضع و لغت است و آن اینکه معیار در مادر بودن یعنی وضع کلمه مادر، همانطوری که کلمه آب وضع شده بر آن مایع خاص، کلمه «م ا د ر» وضع شده بر این شخص، آیا بر شخصی که نطفه از او مشتق است؟ یا بر شخصی که رحم او

نشست علمی، ص: ۶۷

جایگاه فرزند قرار گرفته است. این بحث کاملًا لغوی و وضعی و اعتباری است و لذا عرف اینجا مطرح می‌شود که عرف مادر را اسم چه چیزی می‌داند؟ این لغت را موضوع برای چه کسی قرار داده است؟ آیا این مادر و این نسب با این هیئت و ترکیب، وصف شده بر آن کسی که نطفه از او مشتق است که شاید بشود به مشهور فقها نسبت داد یا وصف شده بر آن کسی که خصوص حمل توسط او صورت گرفته که فتوای مرحوم آیت الله خوئی و برخی شاگردان ایشان هم بر همین مبنا ملتزم هستند که مادر بودن را نسبت به آن صاحب نطفه منکرند، بر اساس اینکه این آیه دال بر حصر است: «تنها مادران این فرزندان کسانی هستند که زایمان توسط آنها صورت گرفته است»، ولدنهم را به معنای زایمان و نه به معنای جدا شدن نطفه تفسیر کردند که البته کلام این بزرگ و همینطور متابعت برخی شاگردان ایشان مورد نقد و ایراد قرار گرفته و به نظر می‌رسد که خیلی هم اشکال بر این کلام دور نباشد.

هدف این است که در رابطه با نسب که کاملًا یک امر وضعی و لغوی است، انچه که حقیقی است نسب نیست، بلکه وضع و لغت است، نسب عبارت است از قرار دادن کلمه‌ای بر آن شخص لیکن این کلمه را در موارد خاصی وضع کردند و همان کلمه با همان در احکام شرعی موضوع احکام شرعی قرار گرفته است. بحث در این قسمت واقع می‌شود که آیا واقعاً این گونه است که در شریعت این الفاظ که عناوین نسب

نشست علمی، ص: ۶۸

بر آنها منطبق است، مادر، پدر، برادر، خواهر و دیگر عناوین نسب، آیا در اصطلاح شارع معنایی مغایر با اصطلاح عرف عام و لغت عام دارد؟ یا اینکه معنای مراد شارع در استعمال این کلمات همان معنایی است که در عرف عام اطلاق و اراده می‌شود. می‌دانید که در لغت بر اساس آنچه اصطلاحاً ما طلبه‌ها به اطلاق مقامی تعبیر می‌کنیم، اصل اولی نفی حقیقت شرعیه است، یعنی شارع در رابطه با الفاظ تا اصطلاح خاصی از او محقق و ثابت نشود، اصل اولی بر اساس اطلاق مقامی این است که منزّل بر معانی عرفیه‌ی عام است، مگر در مواردی که از شارع اصطلاح خاصی ثابت شود و تاکنون حتی نسبت به یک کلمه اصطلاح خاصی برای شارع ثابت نشده است. شأن شارع شأن وضع و لغت نیست، شأن شارع شأن تشریع و جعل قانون است، وضع و لغت از شئون شارع نیست، شارع بما هو شارع جایگاهش جایگاه قانونگذاری و شریعتگری است. آنچه که به عنوان حکومت در تعبیرات آمده مثل الطواف بالبیت صلوهٔ معنایش وضع و لغت نیست، یعنی شارع نمی‌خواهد بگوید که از این به بعد طواف اسمش صلات است ولو عرف آن را صلات نمی‌داند، ربای بین پدر و فرزند ربا نیست به حسب وضع لغت، ولو عرف آن را ربا می‌داند، آنچه که هست این تعبیرات

تعبیری از احکام شرعیه است، لا ربا بین الوالد و ولده یعنی لا یحکم بحرمهٔ الربا، الطواف بالبیت صلوهٔ یعنی احکام صلات را دارد، بر همان اساس که جایگاه شارع جایگاه

نشست علمی، ص: ۶۹

تقنین است و نه جایگاه وضع و لغت. بر اساس این قاعده در مورد نسب هم شرع موافق لغت است، یعنی از شارع در باب نسب هیچ قرارداد مغایری با اصطلاح لغت صادق نیست ولو مشهور فقها مطرح کردند که نسب در مورد ولد نامشروع منتفی است، شهرت قضیه هم خیلی روشن نیست و بعید نیست فقها در بحث نفی نسب در مورد زنا ناظر به همان نفی احکام نسب باشند همان گونه که در لا ربا ناظرند به اینکه احکام ربا بر ربای بین پدر و فرزند جاری نمی‌شود، شاهد این مطلب هم این است که حتی این تعبیر لا ربا که ما در مورد مشروعیت ربا بین پدر و فرزند داریم، نسبت به باب زنا مثلًا لا ولدَ نداریم آنچه در باب زنا آمده «الولد لغیهٔ لا یرث ...» فقها از همین الولد لایرث یا دیگر تعابیر خواستند بگویند که همان گونه که شارع تعبیر کرده لا ربا، فقها تعبیر کردند گفتند لا یحرم الربا، لا بأس فی الربا بین المسلم و الکافر، بین الوالد و الولد، در بحث نسب هم شریعت تعبیر لا ولد نکرده، «لا یرث» کرده که تعبیر به نفی نسب کردند. بعید نیست نسب در منظور فقها آن نسبی است که برایش احکام بار می‌شود و لذا این تعبیر یعنی تعبیر به نفی نسب که در بعضی کلمات فقهای سابقین آمده منشأ زحمت فقهای متأخر شده و در احکام نسبی که از مسلمات اسلام است در اینکه اختصاصی به ولد مشروع ندارد و در غیر ولد مشروع هم جاری است دچار مشکل شده‌اند؟! آنچه مسلم است ولد غیر مشروع ارث و توارثی در موردش نیست اما

نشست علمی، ص: ۷۰

پدری که فرزند نامشروعی دارد، ازدواجش با آن فرزند در هیچ شریعتی جایز نیست و در شریعت اسلام، این را مسلم گرفتند و بعد گفتند اگر مسلم است که ازدواج با او برای پدر جایز نبوده ودختر و پدر ازدواج‌شان مشروع نیست و همچنین خواهر و برادری که به واسطه نامشروع متولد شدند ازدواجشان مشروع نیست آیا به خاطر وجود نسب است؟ اگر بناست نسب نفی شده پس این اثر از کجا باید لحاظ بشود؟

در حقیقت یک خطای در تعبیر است که فقهای متأخر را دچار مشکل کرده و الا حقیقت امر و از نظر عملی هم همین است که هیچ فقیهی قائل نیست با فرض ولد نامشروع حرمت نکاح منتفی باشد بلکه از نظر فقهی این را به عنوان یک امر مسلم مطرح می کنند منتهی در درست کردن این بر اساس ادله و طبق تعبیری که نه در روایات بلکه در کلمات فقها مطرح شده دچار مشکل شده‌اند. در اینجا باید گفت که نسب متفاوت از نسب عرفی نیست چرا که شارع در باب نسب اصطلاح خاصی ندارد، بلکه عرض شد در هیچ بابی از شارع اصطلاح خاص و وضع خاصی نیست آنچه که هست احکامی است که در شریعت در بعضی از موارد قرار داده شده و متفاوت است از مواردی که در عرف ثابت است. این حاصل آنچه که در رابطه با خصوص این شاخه‌ی بحث مد نظر است.

سوال: شما فرمودید که می‌توان با صیغه موقت با زن اجنبی نطفه را به او منتقل کرد، لطفاً این پرسش

نشست علمی، ص: ۷۱

را جواب دهید که اگر آن زن دارای شوهر باشد تکلیف چیست؟

استاد قائنی

مشروع نیست، چون ازدواج مجدد زن شوهر دار مادامی که شوهر دارد جایز نیست اما اگر منحصر شد و خواستند از زن خاصی در این رابطه استفاده کنند حتماً باید از شوهرش جدا شود و اگر عده‌ای هم به گردنش هست آن عده منقضی بشود پس از آن، عقد موقت خوانده شده و تلقیح انجام گیرد و با انقضای مدت یا عده با شرایط خودش باز می‌تواند به ازدواج شوهر قبلش در بیاید.

سوال: حاج آقای علوی می‌فرمایند آنچه عملًا در خارج اتفاق می‌افتد بحث زن و شوهر است و این گونه نیست که نطفه به زن مجرد

منتقل شود، بلکه نطفه معمولًا به زنهای غیر مجرد منتقل می‌شود، آیا به زن‌های مجرد هم این کار صورت می گیرد؟

دکتر علوی

قانوناً گیرنـده جنین بایـد زوجین شـرعی باشـند. جنین از زوجه دیگری تشـکیل شـده و به زوجه دومی انتقال داده می‌شود که اصلًا ارتباط ژنتیکی با آن جنین ندارند و این مشکل هست که این زوجینی که پذیرنده هستند با خواندن صیغه موقت حل

نشست علمی، ص: ۷۲

نمی‌شود، مگر اینکه ما بگوئیم اصلًا این اشکال تکلیفی ندارد، کما اینکه بعضی از فقها گفتند.

دبیر علمی

پرسشـی که از جناب آقای دکتر علوی می‌کنیم این است که وضـعیت قوانین و رویه‌ی دادگاه‌ها در این ارتباط چیست؟ آیا مطابق با فقه هست یا نه؟ اگر نیست اینها را توجیه کنید.

دکتر علوی

هنوز بحث عمـده فقه ما انجام نشـده است، البته بحث قانونی‌اش را اگر فرصت بود عرض می‌کنم، آنچه که بحث عمـده است بحث تشخیص مادر است، همانطور که فرمودند ما باید در موردی که جریان تولید مثل با دخالت شخص ثالثی انجام بگیرد مشخص کنیم مـادر چه کسـی است؟ البته همـانطور که فرمودنـد و درست هم هست، ما بایـد ببینیم که مفهوم لغوی ام یا مادر یا ملاک مادر بودن چیست؟ مستحضـرید که فتـاوای شـرعیه منزّل بر مفـاهیم عرفیه است امـا منزل بر مفـاهیم عرفیه‌ی زمان نزول آیات و صـدور روایات است یعنی آنچه را که اهل عرف آن زمان متبادر به ذهن‌شان بود، موضوع حکم شرعی است نه آنچه را که تغییر در مفهوم در اثر یا گذر زمان ایجاد می‌شود. معنای مستحدث، موضوع حکم شرعی نیست همانطوری که فقها در

نشست علمی، ص: ۷۳

موارد مختلفی گفتنـد. ولی اگر تغییر در مصـداق یک مفهومی بود اینجا بایـد به مصـداق جدید عمل کنیم، یعنی مصداق جدید هم موضوع حکم شـرعی است، کما اینکه در مورد تغییر شهرها و مدن، فقها قائلند به اینکه با تغییر مصداق، حکم شرعی هم بر مصداق جدیـد بـار می‌شود. مثلًا مکه‌ی فعلی موضوع حکم شـرعی است چون در مفهوم مکه که تغییری حاصل نشـده است. با عنایت به این مقـدمه عرض می‌کنیـم کـه در تشـخیص مفهـوم ام بـه نظر می‌رسـد که مـا بایـد نظریه‌ای را انتخـاب کنیم که صـاحب رحم را مـادر بشناسـند، البته نه به آن استـدلالی که مرحوم آیت الله خوئی از آیه شـریفه «ان امهـاتکم الا ـ اللائی ولـدنهم» اسـتفاده کردنـد، به نظر می‌رسد که آن حصر در آنجا اضافی است و نفی مادری از زنان زهار شده است، از مقام بیان ملاک امومت شرعیه نیست ولی ما از نظر لغوی وارد می‌شویم و عرض می‌کنیم با توجه به اشعار آن زمان پی می بریم که اینها تصوری از تخمک نداشتند و تخمک یک امر مسـتحدث است. آنچه را که بشـر زمـان صـدور روایات و نزول روایات از آن می‌فهمیـد، کسـی بود که طفل را به دنیا می‌آورد، حتی این تصور در اشـعار زمـان جـاریه هم هست، در بعضـی از اشـعار هست که المرأه وعـاء، پس تخمـک را نمی‌شـناختند بنابراین ملا ـ ک اطلا ـ ق لفظ ام فقـط بـه ملا ـ ک تولـد و زایمـان بـود و خطـاب شـرعی هـم منزل به همین مفهـومی است که عرف آن زمـان می‌فهمید.

بنابراین تطور دانش و تردید در اینکه حالا اطلاق آن به

نشست علمی، ص: ۷۴

لحاظ تخمک بوده یا به لحاظ دیگر جایی برای بحث نـدارد، یا اینکه بعضـی از لغویون تعبیر کردنـد که الام نماد کل شـیئ بأساسه، این هم تعبیری است که به نقل از معنای محسوس به معقول است. شما می‌دانید در تطور لغت ابتدا معانی برای معانی محسوسه وضع می‌شونـد بعـد بر اثر تحوّل لغت به معنای غیر محسوس توسـعه پیـدا می کنـد، اول ام برای همین زنی است که بچه را به دنیا می‌آورد

اطلاق می شد بعد چون عرف آن زمان اساس تولد را ملاک تولد می‌دانست، به هر اصلی سرایت کرد. از این جهت خیلی از لغویین را اگر مراجعه کنیم- بنده مراجعه کردم- اکثرشان ام را به ولادت معنا کردند. بنابراین با احراز این معنای عرفی باید گفت که ملاک مادری و خطابات شرعی منزل بر مقام عرفی و همان کسی است که طفل را به دنیا می‌آورد. از این مطلب اگر بگذریم از نظر شرعی باید چکار کنیم؟ اگر واقعاً از نظر ظواهر ادله ما نتوانستیم معنای ام را احراز کنیم آیا راه دیگری هست که ما موضوع حکم شرعی را به دست بیاوریم یا خیر؟ آنچه که برای ما اهمیت دارد در این مسئله، این است که موضوع حکم شرعی و احکامی که بر مادری مترتب شده مال کدام یک از این دو زن است؟ راه اول به نظر می‌رسد که راه تمامی است، حالا ممکن است ایراد بشود که اگر الآن ما بخواهیم بگوئیم متبادر از لغت ام زنی است که تخمک از اوست، به اصل عدم نقل هم تمسک می کنیم می گوئیم در گذشته هم همین بوده یعنی ام به هر چه

نشست علمی، ص: ۷۵

که اصل شیئ بوده اطلاق می شده است. به نظر می‌رسد که این اصل عدم نقل و این که معنای فعلی را بخواهیم به استصحاب قطعی به سالهای گذشته بکشانیم اصل درستی نباشد.

بنابراین دلیل اول همان فهم عرفی است. اگر ما از این طریق هم دستمان کوتاه شد راه دومی وجود دارد برای اثبات اینکه مادر، همان زن صاحب رحم است، اما اینکه با تفحص در احکام شرعیه به دست آمد که موضوعاتی که بر پدر یا مادر است به دو لسان وارد شده، بعضی از ادله موضوعش به عنوان ام است، بعضی از احکام موضوعشان والد و والده است، و یک دسته‌ی سومی از ادله داریم که همان احکامی که با عنوان والد یا والده است با عنوان ام هم تکرار شده، یعنی بعضی از احکام مشترکاً هم به تعبیر ام وارد شده و بعضی صرف والده و بعضی هم با ام و هم با والده. اکنون فرض می‌کنیم که تردیدی نیست که کلمه والده بر زن صاحب رحم صادق است، اگر شکی باشد در صدق نفس ام است، اما در لفظ والده تردیدی نیست، آن را به دنیا بیاورد، از آنجایی که بعضی از احکام مشترکاً هم بر عنوان ام وارد شده و هم بر عنوان والده و به حسب ذوق فقهی هم بسیار مستبعد است که ما بگوئیم که شارع احکامی را که بر ام مترتب کرده است بر والده مترتب نکرده است و بالعکس.

اگر هم این مطلب را نپذیرفتند نوبت به اصل عملی می‌رسد که در اصل عملی چه باید کرد؟ از نظر احکام شرعیه کدام یک از این دو مادر هستند؟

نشست علمی، ص: ۷۶

باید به این نکته توجه کنیم که آیا زنی که تخمک را رها می کند می‌شود به صرف تولید تخمک بگوئید این ولادت بوده و والده بر او اطلاق می شود؟ فقها در باب نفاس، گفتند اگر علقه یا مضغه سقط و خون خارج بشود. این خون «دم الولاده» نیست، ولاده باید به طفلی که به تکامل رسیده صادق باشد پس بر اخراج تخمک از تخمدان که در مراتبی متقدم بر مضغه و علقه است به طریق اولی تولد اطلاق نمی شود.

دبیر علمی: یک سوالی که چند بار تکرار شده و جناب آقای قائنی هم جواب دادند این است که شما متعه را راه حل معرفی کردید، حالا اگر زن شوهر دار بود دیگر نمی‌توان آن را متعه کرد و راهی برای این قضیه وجود ندارد، استاد جواب دادند زنی که شوهر دارد نمی‌تواند برای رحم اجاره‌ای اجیر باشد، ولی در همین ارتباط دو تا سؤال مطرح است اگر چنانچه صیغه عقد بعد از کاشتن نطفه باشد، آیا اثر دارد یا نه؟ و سؤال دیگر اینکه آیا رحم اجاره می‌تواند از محارم صاحب اسپرم باشد، مثل خواهر یا خاله؟

استاد قائنی

نسبت به این سؤال که مطرح شد، خاصیت صیغه این است که عمل و انجام این کار را از شبهه‌ی نامشروعی خارج کند ولی عرض کردم اگر به صورت نامشروع قبلًا انجام شد که در فرض سؤال اینطور است دیگر این صیغه

نشست علمی، ص: ۷۷

در مباح بودن بعدی آن کار در فرض وقوعش تأثیری ندارد. اینکه طرف شراب بخورد، کاری که باید انجام بدهد کار حرامی است و منحرف نمی‌شود، ولی اثری ندارد و بعد از این، فرزند طبق ضوابط شریعت فرزند همین پدر و مادر است و حتی نه فقط فرزند محسوب است بلکه تمام احکام فرزند مشروع بر او بار است. اینجا آنچه که استثنا شده از این قاعده فقط فرزند نامشروع به معنای ولد زناست، از آن که بگذرد اینطور نیست که ما دلیل داشته باشیم هر تکوّن غیر مشروعی برایش احکامی مثل احکام ارث و دیگر احکام بار نشود. تنها موردی که آن هم حکم ارث برایش بار نمی‌شود بحث ولدی است که به صورت زنا متولد شده که در مورد این فرض نیست یعنی فرزند زنا نیست ولو به صورت غیر مشروع تکون پیدا کرده باشد بلکه هم فرزند است و هم همه احکام فرزند برایش بار است.

و اما نسبت به بحث اینکه این کار با محارم مشروع است یا مشروع نیست؟ این مبتنی بر همان بحثی است که اشاره کردم که این کار در مورد زن نامحرم، یعنی نسبت به زنی که ازدواج با او مشروع نیست چگونه است. در ذهنم هست که اولین کسی که این را طرح کرده مرحوم آیت الله صدر قدس سره بوده و به دنباله ایشان برخی از بزرگان دیگر هم مطرح کردند و آن اینکه مقتضای‌برخی آیات قرآن مجید، یک آیه است که متضمن امر است، چرا که آیاتی که

نشست علمی، ص: ۷۸

متضمن حفظ فرج است این حالت به عنوان وصف در آن آمده، یک آیه است که عنوان امر آمده «قل للمؤمنات یغضضن من ابصارهن ویحفظن فروجهن» امر به تحفّظ بر فرج، که مصداق روشنش زنا یا دیگر اعمال منافی عفت یا اعمالی از قبیل استمتاعات که معهود است، این مصادیق روشن است. منتهی اینطور نیست که وجود یک مصداق متعارف مانع از اندراج مصداق دیگری در ضمن اطلاق و یا عموم باشد، بعضی‌ها گفتند که اگر آیه اطلاق دارد پس بنابراین باید هیچ کاری در رابطه با فرج صورت نگیرد، آنچه که هست فقها در اصول بحثی را مطرح کردند که تحریم عین یعنی چه؟ بعد خودشان متذکر شدند که یعنی تحریم فعل متناسب با آن عین، آیا استیلاد غیر متناسب با فرج است بلکه امر متناسب است و اطلاق آیه قصوری از شمول این مورد ندارد. نتیجه‌اش این می‌شود که هر کاری که متناسب با فرج چه استمتاع و چه استیلاد، امر به تحفظ شدند، آنچه که استثناء شده این است که مورد قضیه استمتاع و استیلاد زوج باشد و یا مالک زوج و مالک استثناء شده، از این که بگذرد چه استمتاع غیر زوج، چه استیلاد غیر زوج است و از جمله بارداری از نطفه غیر زوج داخل در مورد استثنای مشروع نشده و لذا نتیجه‌اش این است که حکم محارم از قبیل خواهر و مادر، حکم زن نامحرمی است که در مورد او انجام این کار بر این اساس مشروع نیست.

نشست علمی، ص: ۷۹

دبیر علمی

آیا ملاک روییدن لحم و انشداد می‌تواند در مورد مادر جانشین و شوهر این زن و سایر بستگان سبب نشر حرمت گردد؟

دکتر علوی

البته با فرض این مطرح می‌شود که ما مادر را، زن صاحب نطفه بگیریم و الا اگر مادر را زن صاحب رحم بدانیم این فرض دیگر وجود نخواهد داشت، علی فرض اینکه این صاحب نطفه مادر است، آیا می‌شود بگوئیم روییدن لحم علت برای نشر حرمت است و بنابراین به طریق اولی باید حرمت در آنجا ثابت باشد. به نظر می‌رسد که این اولًا با عنوان تلقیح در روایات بحث شد و در فرض امر که تلقیح باشد صرف انبات لحم به نیّت نیست، انبات لحمی که در اثر نظام حاصل بشود آن علت برای نشر حرمت است نه نفس انبات. علاوه بر اینکه از ادله استفاده می‌شود که اگر شیر را بدوشند و مکیدن در کار نباشد، هر چند هم که انبات لحم در اثر این عمل بشود باز نشر حرمت حاصل نیست، از این امر می‌شود استفاده کنیم که علت نشر حرمت نفس الانبات نیست، بنابراین اگر

بخواهیم اصلاح این مورد را بکنیم، این یک نوع قیاسی است که صحیح نیست.

دبیر علمی

در رابطه با رحم جایگزین سؤالی مطرح شده؛ این فرض را مطرح کردند که مادر ممکن است دو نفر باشند، اینجا چند

نشست علمی، ص: ۸۰

سؤال مطرح شده که ما در این ارتباط آیا حصری یا قاعده‌ای داریم که به آن مراجعه کنیم؟

استاد قائنی

عرض کنم بحث لغت بحثی است که با اصل و قاعده‌ی اصول عملیه قابل اثبات نیست، دوستان مستحضرند که در بحث استصحاب می‌گویند استصحاب در شبهات مفهومیه جا ندارد، مثلًا بعد از آنکه آفتاب از افق غائب شد ولی هنوز قرمزی مشرق زایل نشده، آیا روز باقی است یا باقی نیست؟ آیا می‌شود بگوئیم روز باقی است بر اساس استصحاب یا نه؟ این را در آنجا مطرح کردند که استصحاب در شبهات مفهومیه جاری نیست و نکته‌اش هم این است که استصحاب اثبات لغت نمی‌کند! یعنی شما نمی‌توانید با استصحاب قبل از بین رفتن و انعدام قرمزی مشرق بگوئید هنوز روز باقی است پس احکام روز بار می‌شود، بله استصحاب را در حکم جاری کنید و بگوئید قبلًا امساک واجب بود الآن هم امساک واجب است، استصحاب در حکم مبتنی بر این است که معتبر باشد یا نه؟ بحث دیگری است ولی استصحاب در موضوع بخواهد جاری بشود این را در جای خودش مطرح کردند و درست هم مطرح کردند و گفتند استصحاب در لغت جاری نیست چرا که استصحاب در لغت اثبات وضع لغت نمی‌کند.

به وزان استصحاب بقیه اصول عملیه هم همین است، هیچ

نشست علمی، ص: ۸۱

عقل و قاعده‌ای که اثبات لغت کند نداریم. دوستان مستحضرند که مرحوم آخوند در بحث کفایه و در بحث مشتق فرموده که آیا مشتق موضوع بر متلبس بالمبدأ است یا اعم؟ فرمود اصلی وجود ندارد که تعیین کننده‌ی یکی از دو طرف باشد. اگر کسی وضع و لغت را با تبادر اثبات کرد که مشکلی نیست اما اگر شک کرد و خواست بر اساس اصل بگوید اصل بر این است که وضعش اعم است و یا اینکه قدر متیقّن وضع برای خصوص متلبس است چنین اصلی نداریم و لذا اگر وضع مورد تردید قرار گرفت، اصل در عنوان و وضع جاری نمی‌شود، بلکه در احکام جاری می‌شود، در احکام که جاری می‌شود: یعنی گفته می‌شود فرض کنیم با مرگ صاحب رحم جایگزین آیا ارث آن فرزند صورت می‌گیرد یا نه؟ اصل عدم ارث است و لکن معنایش این نیست که هیچ یک از احکام مادری بار نمی‌شود، اگر شک در محرمیت داشته باشیم، اصل آنجا محرمیت است، اصل برائت جاری می‌شود، ممکن است برگردیم به اینکه اصل هم عدم محرمیت است، ولی اینجا از جاهایی است که اصل برائت از نامحرمی جاری می‌شود و فرق دارد با آن موارد دیگر.

پس همان طوری که مرحوم آخوند فرموده اصل عملی در هر حکمی باید سنجیده شود. بعد از آن که لغت مادر اثبات نشد نسبت به کسی که زایمان می کند یا کسی که نطفه از او متولد می‌شود، نوبت به اصل عملی می رسد و در هر حکمی باید اصل را نسبت به حکم آن سنجید که چه خواهد شد؟

نشست علمی، ص: ۸۲

دبیر علمی

سؤال دیگری که مطرح شده در ارتباط با دو شوهری است که در اینجا وجود دارد، ارتباط این بچه با دو تا شوهر، یکی شوهر زنی که صاحب تخمک است و دیگر شوهر کسی که رحم اجاره‌ای را داشته چگونه است؟

استاد قائنی

اگر ما معیار را مادر نطفه قرار بدهیم، او مادر است و شوهر آن مادر، شوهر مادر محسوب می‌شود و این فرزند ربیبه‌ی او خواهد بود. اگر معیار را در فرزندی، زایمان قرار بدهیم، آن فرزندی که زایمان از او صورت گرفته مادر خواهد بود و شوهر آن مادر نسبت به این بچه احکام ربیبه دارد. پس بحث پدر تابع همین بحث مادر است و اینطور نیست که بحث جدایی باشد، شک هم بکنیم نوبت می‌رسد به اصل عملی و اصل عملی هم این است که این مرد (چه شوهر آن مادر و چه شوهر آن زن دوم) نمی‌تواند ادعایی کند مگر در مواردی که ثابت شده است. نسبت به دیگر آثار هم اصل عملی مورد خودش را می‌طلبد.

دبیر علمی

با توجه به اختلاط میاه که در فقه و روایات مطرح شده، این سؤال مطرح است که آیا تلقیح اسپرم و تخمک و قرار

نشست علمی، ص: ۸۳

دادن آن در رحم زن اجاره‌ای با این مسئله و این قاعده‌منافات دارد یا نه؟

استاد قائنی

البته این بحث مربوط به حکم تکلیفی است. بعضی از فقها قائلند که حکمت معمم است ولی مخصص نیست، اگر این مبنا را بپذیریم می‌توانیم بگوئیم حکمت حرمت زنا به حسب روایات اختلاط انساب بیان شده و این حکمت معمم خواهد بود حتی در غیر مورد زنا هم در برگرفته و ممکن است بگوئیم که این عمل تکلیفاً حرام است، ولی مخصص نیست تا گفته شود اگر اختلاط میاه نبود اشکالی ندارد. ظاهراً بعضی‌ها این مبنا را پذیرفتند و ایرادی به حسب ظاهر به نظر نمی‌رسد.

نشست علمی، ص: ۸۷

بررسی ظهور احکام در اقتضائیت و فعلیت

نظریهپرداز: حجت الاسلام والمسلمین شیخ محمد قائنی

ناقد: حجت الاسلام والمسلمین شیخ جعفر بستانی

دبیر علمی: حجت الاسلام والمسلمین سید حمید جزائری

۱۳۸۸ /۰۲ /۰۲

نشست علمی، ص: ۸۹

حجت الاسلام و المسلمین سیدحمید جزائری

بسم الله الرحمن الرحیم و الحمدالله رب العالمین

همواره یکی از اصول آموزشی حوزه توجه به نوآوری و مسائل پژوهشی بوده است. جلسات نظریه پردازی و نشست های علمی نیز گامی در این مسیر مهم و پربرکت است. در این نشست نظریهپرداز محترم حضرت حجت الاسلام و المسلمین استاد قائنی و ناقد محترم حضرت حجت الاسلام و المسلمین استاد نجفی حضور دارند و در سه مرحله به بحث می پردازند. مرحله اول تبیین کلیات و

مفـاهیم مثل واژه اقتضا و فعلیت و پیشـینه این نظریه که آیا این نظریه، جدیـد است و یا سابقه دار است. مرحله دوم: بیان ادله، مرحله سوم: بررسی ثمرات و تطبیقات.

بنابراین در مرحله اول از حضرت حجت الاسلام و المسلمین

نشست علمی، ص: ۹۰

جناب آقای قائنی درخواست می کنیم راجع به این موضوع و این عنوان مسئله سـخن گفته و بیان کننـد که مقصود ایشان از اقتضا و فعلیت چیست و آیا اقتضا و فعلیت در این عنوان قسیم یکدیگر هستند و یا قابل بازگشت به یک دیگر می‌باشند؟ و آیا این نظریهای که ایشان ارائه کردهاند در کلام بزرگان و لو به صورت اجمالی برای نخستین بار در این شکل مطرح شده است؟

استاد قائنی

بسم الله الرحمن الرحیم

اصـطلاح اقتضـائیت و فعلیّت در احکام در کلمات بزرگان تکرار شـده است اما به معانی مختلف و آنچه مقصود ما از این اصـطلاح است گرچه ممکن است تناسب با برخی از موارد از اصطلاح این بزرگان داشته باشد، اما در حقیقت متفاوت است.

فعلیت و اقتضا به معانی مختلف در اصطلاح به کار رفته است، از جمله حکم اقتضائی در مقابل حکم فعلی که منظور، وجود مقتضی برای حکم، امـا بـا فرض وجود مقتضـی علم به آن حکم، منشـأ فعلیّت حکم نخواهـد بود، این فعلی و اقتضـائی، اصـطلاحی است از مرحوم آخونـد خراسـانی که در بحث جمع بین حکم واقعی و ظـاهری مطرح کرده و در واقع احکـامی است که حتی علم به آنها، منشـأ فعلیت آنهـا نیست، چرا که اینهـا اقتضائی هسـتند، بلکه فعلیت این احکام مُحَّول به عصـر ظهور حضـرت بقیه الله سـلام الله علیه است و از برخی روایات

نشست علمی، ص: ۹۱

اسـتفاده می شود که برخی احکام مخصوص عصر ظهور ایشان است، در مقابل، حکم فعلی است که با علم به آن تنجّز پیدا می کند، این اصطلاح از فعلیت و اقتضا منظور ما نیست.

معنای دیگری از اقتضا و فعلیّت وجود دارد که اصـطلاح مرحوم نائینی است. اصـطلاح مرحوم نائینی در فعلیّت و اقتضا این است که حکمی که مشـروط است مادامی که موضوعش در خارج تحقق و عینیت پیـدا نکنـد به مرحله ی فعلیت نمی رسد، مثل وجوب حج که حکمی است مشـروط و این حکم مشـروط تـا وقتی که موضوعش یعنی مکلف مستطیع با شـرایط خاص در خارج محقق نشود، حکم در حد مشروط بودن و انشا باقی است و به مرحله فعلیّت نمی رسد. این اصطلاح هم منظور ما نیست.

برای اقتضا و فعلیّت اصـطلاح دیگری وجود دارد، اینکه در موضوع حکم چند حیثیت هست، که به لحاظ برخی از حیثیات، مقتضی یک حکمی است و به لحاظ برخی حیثیات دیگر مقتضـی حکم دیگر است ولی شارع، مجموع جهات را کسـر و انکسار کرده و در مجموع یک حکم فعلی را به بار نشانده است، مثلا در رابطه با مشروبات الکلی این گونه است، هم اقتضای حلیّت دارد که فیه مَنافِعُ لِلنّاس، امّا در عین حال جنبه حرمت هم دارد که مفاسـدش است و در مجموع که شارع کسـر و انکسار کرده است و جهت مفسـده چون غلبه داشـته و آن جهت که مستدعی حلیت است جزئی بوده و در مقابل مفسده کلی، منشأ حلیت نشده بلکه تنها حکم مشروب و خمر

نشست علمی، ص: ۹۲

حرمت است یعنی حکم فعلی خمر، فقط حرمت است این اصطلاح از فعلی و اقتضائی همه‌منظور ما نیست.

اصـطلاح چهارمی در فعلیت و اقتضا هست که بحث ملاکات است و تمایز بین عدلیه و معتزله و بین اشاعره است که احکام از حیث

اینکه ملاکـاتی دارد کـأنّه اقتضائاتی در ملاکات به لحاظ ثبوت حکم وجود دارد که این مرحله را اشـعری منکر است ... برای حکم مقتضـی یا لازم نمی بینـد یا بالاخره قائل نیست که برای احکام اقتضائاتی یا مقتضـیاتی لازم است بلکه حکم را تابع جعل می داند و هیچ گونه در مرحله ملاک و مناط و مصلحت، موجبی برای ثبوتش نسبت به حکم نمی بیند، این مرحله از اقتضا و فعلیت مقصود ما نیست.

آنچه منظور مـا است، این امر پنجم می باشـد که حکم در موردی فرض می شود که از حیثی اقتضای تمام برای حکم هست ولی از حیثیت دیگر اقتضـای حکم متضـادی بـا آن حکم دارد و بین تحقق آن دو حکم نسـبت به مورد تنافی وجود نـدارد. البته بین احکام تضـادی نیست، آن تضـاد اصـطلاحی که در امور تکوینیه هست در احکام اعتباری نیست و این از امور روشن است ولی آن تضادی که اینجا تعبیر می کنم، تضاد اصطلاحی اهل معقول نیست، بلکه تنافی ولو آن تنافی که بر اساس مبدا و منتهای حکم است.

مثال: در باب اجتماع امر و نهی مثل نماز در مکان غصبی، در این اقتضای دو حکم هست، هم اقتضای وجوب و هم

نشست علمی، ص: ۹۳

اقتضـای حرمت، یعنی از حیث نمـاز بودن تمـام آنچه ملاـک مقتضـی نمـاز در مکان مباح هست از حیث وفای به غرض در نماز در مکـان غصبی وجود دارد و از حیث غصب بودن تمام آنچه مسـتدعی مفسـده و تحریم و منع در مورد غصب مجرد از نماز هست نیز وجـود دارد. یعنی هم حیـثیت تحریم در این مجمع هست و هم حیـثیت وجوب و از حیث انطبـاق عنوان صـلات، تمـام خصوصـیات آنچه نماز واجب بایـد دارای آن خصوصـیات باشـد را دارد و متفاوت با نماز در لباس از پوست حرام گوشت و نماز پشت به قبله و نماز با حـدث است و از حیث غصب، تمام مفاسدی که مسـتدعی بدی و زشتی غصب؛ در جایی که غصب مجرد از نماز واقع بشود داراست. آنچه مـا ادعـا داریم این است که این مجمع، مجمعِ دو حکم خواهـد بود چرا؟ چون حکمِ بیش از مرحله اقتضا را نـدارد و فعلیّت در مجمـع هست نه به این معنـا که این مجمع بالفعـل هیـچ مفسـده‌ای نـدارد و وجوب خـالص است فعلیتِ به این معنـا نه، اما اقتضـای به این معنـا که تمـام مراحل مصـلحتی که در نماز مجرد غصب مسـتدعی حکم است و از حیث مفسـده هم تمام جهاتی که مسـتدعی منع و مفسـده در غصب مجرد از نماز است در این مجمع هست، لازمه‌اش این است که این نماز به حسب قاعـده هم حرام است و هم صحیح همان نتیجه را که قائلین به جواز اجتماع امر و نهی خواستند اثبات کنند؛ رگه‌هایی از این نظر در کلمات برخی از اهل فن وجود دارد مرحوم آخوند هم عین

نشست علمی، ص: ۹۴

این اصـطلاح را بکار برده است و هم به گونه‌ای به این نظریه اشاره کرده و در برخی از کلمات مرحوم اصـفهانی یک اشاراتی بدان وجود دارد.

استاد نجفی

بسم الله الرحمن الرحیم

حاج آقای قائنی فرمودنـد: حکم اقتضائی که در نظر گرفته اند به این معناست که در مجمع که نقطه اجتماع صـلات و غصب است، این مجمع اقتضای تام دارد، یعنی از حیث اینکه صـلات است، این حکم صلاتیت متوجه این است و این دارای مصلحت کامله است و از حیث اینکه غصب است، حکم حرمت دارد و دارای مفسـده است. در اینکه در مجمع دو حکم متـوجه می شود، بحـثی نیسـت صحبت در این است که این دو حکمی را که شـما در اینجـا متوجه می کنیـد اینها حکم فعلی هسـتند یا حکم اقتضاییانـد! نظر به دو جهت است، اگر بخواهیم حکم را فعلی بکنیم از دو جهت بایـد بحث کرد یکی از جهت وصول این حکم به حـد امکان داعویت به بـاعثیت و زاجریت، به این حـد رسـیده است یـا نه! و یکی از جهت متعلق که جهت دوم است که از جهت متعلق بحث می شود این

حکمی که رفته روی صلاتیت و عنوان صلاتیت می خواهند بفرمایند که هیچ قید دیگری دخالت ندارد، کل متعلق هم عنوان صلاتیت است آن حکم هم که رفته روی عنوان غصبیت. قید

نشست علمی، ص: ۹۵

زایدی ندارد همه موضوع و همه متعلّق همین است، در نتیجه در مجمع که ما نگاه می کنیم الان دو حکم در اینجا جمع شده است، این حکم آمده به همین مجمع از حیث عنوان صلاتیت آن هم رفته با همین مجمع از حیث عنوان غصبیت، این دو عنوان اینجا هستند.

سؤال ما این است که آیا از جهت باعثیت و زاجریت رسیده به آن حدی که بتواند منبعث از عدم امکان، نمی گوییم فعلیت، امکان باعثیت و زاجریت را داشته باشد یا نرسیده! چه حرف مرحوم آخوند را بزنیم مراتب اربعه درست کنیم یا مراتب خمسه طبق آنچه که ایشان در بحث حکم ظاهری و واقعی مطرح می کند و فعلیت ناقصه را هم اضافه می کند، یا سخن شیخ محمد حسین اصفهانی را بگیریم که ایشان فعلیت حکم را به وصول می دانند، یا حرف مرحوم نائینی را بزنیم که فعلیت حکم را به فعلیت موضوع می‌بیند، اما این فعلیت موضوع را در خیارات به مناسبتی مطرح کرده است و مرحوم میرزا هم از او گرفته است شما هر مبنایی که بخواهید در فعلیت بگیرید باید این را قبول کنید که حکم فعلی به این حد باید برسد که امکان باعثیت و زاجریت به شکلی که هیچ حالت منتظری نداشته باشد غیر از ارتفاع موانع و یا اگر موانع عبودیت منتفی باشد، این حکم تأثیر جزمی است منفعل و منبعث و منزجر می کند، اگر تا اینجا رسیده اند این حرف را هم قبول دارند یعنی خود اینها محل اجتماع امر و نهی را

نشست علمی، ص: ۹۶

همینجا فرض کرده اند، دو حکم فعلی به این معنا که به اینجا رسیده باشد با هر مناطی که می خواهد باشد، اما از جهت متعلَّق که بخواهد ناظر به این باشد مثلا حکم که رفته روی غصبیت فقط جهت غصبیت را کار دارد، کار به جهات دیگر ندارد، صلاتیت آن هم مقید نیست به عدم غصبیت، این که اگر بین حکم اقتضائی و فعلی در این مرحله بخواهید تفاوت بگذارید از آنجا که هم جنس هستند، بحث در این مرحله است که اگر فارق در مرحله متعلق است این چیز جدیدی نیست؛ مرحوم امام در منهج الاصول همین مطالب را مطرح کرده است خیلی هم صریح حیثی اش کرده است به همین شکل و قبلش مرحوم آقا شیخ عبدالکریم حائری دارد در کتاب دُرَرَش همین مطلب را خیلی هم واضح گفته است و قبلش آقا شیخ محمد حسین کمپانی دارد سید یزدی در رساله ی اجتماع امر و نهی اگر فرق بین اقتضائی و فعلی را از ناحیه متعلق بخواهیم بگذاریم که ایشان قرار داده‌اند، مجرد حکم حیثی که کار را درست نمی‌کند و حل اجتماع امر و نهی نمی کنند یعنی مشکل اساسی که مشکل اجتماع حکمین است تعبیر کنیم به مشکله‌ی تکلیف محال، در مقابل تکلیف به محال خود مشکله تکلیف محال مجرد حیثی بودن دو حکم مشکل را حل نمی‌کند، باید رابطه بین این دو عنوان و آن وجود خارجی را شما آن رابطه را درست بکنید که این حکم از این عنوان به معنون سرایت می‌کند یا نمی‌کند این دو را برای ما بیان بکنند.

نشست علمی، ص: ۹۷

استاد قائنی

وصول این حکم به مرحله فعلیت به معنای باعثیت و زاجریت حتمی است و این اصطلاح ما از فعلیت با اصطلاح مرحوم آخوند از فعلیت که حکم به مرحله باعثیت علی تقدیر العلم نرسیده، متفاوت است یعنی حکمی است که مکلف نسبت به آن حکم، همین الان موظّف است این از یک حیث.

اما آن جهت دیگرش هم این است که بعد از آن که فرض کردیم حکم به مقام فعلیت رسیده، مشکل تنافی بین دو حکم را می خواهیم حل بکنیم از همین طریق حیثی بودن، یعنی همان مشکلی که دیگران حیث اقتضائی را یا به ذهن شان خطور نکرده در مقام

حل مشکل یا ذکر نکرده اند، همین جهتی که حکم، فعلی است به معنای باعثیَّت و زاجریَّت فعلی و لکن در عین حال حیثی بودن و تـام الاقتضـا بودن حکم به لحـاظ آن حیثیت خاصه منشأ رفع تنافی بین حکمین است، یعنی در حالی که نسبت بین دو دلیل عموم و خصـوص من وجه است، بین دو عنوان واجب و حرامی که نسبت بینشـان عموم و خصوص من وجه است، چون جهت حکم در هر یک حیثی است دیگر تنافی نخواهد بود، تنافی وقتی می آید که فعلیّت- نه به آن معنایی که حکم باعثیت دارد- در هردو باشد، که در هردو فعلیت به این معنا هست و تنافی وقتی می آید که فعلیت حکم از هر جهت به این معنایی که ما اشاره

نشست علمی، ص: ۹۸

کردیم که این فعـل که بنا شـد، متعلق امر به صـلات است نه از حیث صـلات- در مجمع که صـلات در مکان غصبی است قصوری دارد، نه از سـائر حیثیـات در آن مفسـده‌ای هست، اگر حکم، فعلیت به این معنـا داشت که گروهی قائـل به ظهور ادله ی احکـام در فعلیت به این معنا هسـتند، یعنی می گویند: امر به صلات دلالت می‌کند بر این که صلات در مکان مغصوب نه فقط از حیث صلات تام الاقتضاست حتی مفسـده‌ی اجنبی از صـلات که یک مفسـده‌ی دیگری هم هست در آن نیست، فعلیتی که اینها می‌گویند به این معنـاست، اگر این فعلیت را گفتیم، بین دو فعلیت تنـافی است حکم هم فعلی است و صـلات در مکـان غصبی فعلی است و از حیث صلات فعلی است و هیچ مفسدهٔ اجنبی از صـلات هم ندارد، از حیث غصب هم حکم فعلی است، یعنی هیچ مصلحتی حتی از حیث عنوان دیگری مثـل صـلات هم نـدارد به این معنـا دو فعلیت باهم درگیر هسـتند، آن نقطه ای که منظور ماست، این است که ادله ی احکـام ظهور در فعلیت به این معنـا نـدارد، ولی ادله ی احکام ظهور در فعلیت به معنای در مقابل آن، اقتضای در مثل خمر که خمر یک اقتضای حلیتی هم دارد اما نه در حـدی که بتوانـد به فرمایش آقای نجفی در مقام زاجریت و ترخیص مؤثر باشد اقتضای به این معنا خلاف ظهور ادله احکام است، ظاهر دلیل حکم این است که این حکم فعلی است به این معنا که باعثیت و زاجریت دارد.

نشست علمی، ص: ۹۹

یکی از حضّار

در فرض مجمع و اجتمـاع عنوانین دلیـل وجوب اطلاـق دارد یعنی می‌گویـد نمـاز در مکـان غصـبی را طلب می‌کنـد یـا نسبت به او ساکت است؟

استاد قائنی

از حیث ترخیص در تطبیق اطلاق دارد، اما از حیث این که هیـچ مفسـدهی دیگری جـدای از رخصت در تطبیق از حیث نماز دلالتی ندارد- یعنی این که شما از حیث نماز بالفعل در این مرخص هستید- هیچ تفاوتی بین نماز در مکان مباح و نماز در مکان غصبی از حیث نمـاز بودن نیست، همـان اجزائی که در نمـاز در مکـان مباح هست در نماز در مکان غصبی هم هست ولی از حیث مفسـدهی دیگری که به مصـلحت نماز هیچ ضـرری نمی‌زند، اما یک مفسدهٔ مُنضَـمِّهای است که خودش به بار می نشـیند، دلیل نماز و اطلاق ترخیص در نماز نسبت به آن سـکوت، هیچ تعرضـی نسبت به او ندارد و همین نقطه‌ای است که درگیری بین امر و نهی به ملاحظه آن فرض شـده و گفته انـد دلیل نماز نه فقط می‌گوید از حیث نماز مجمع وافی به کل مصـلحت و ترخیص در تطبیقش هست، بلکه از حیث مفاسد دیگر هم نماز فاقد کل مفاسد، مفاسدی که حتی به حیث نماز هم مخل نیست هست و بین دلیل امر به صلات و نهی از غصب درگیری است.

نشست علمی، ص: ۱۰۰

یکی از حضار

اینکه مصالح و مفاسد هست یا نیست بعد از این روشن می شود که آیا مولاً خواسته یا نخواسته.

استاد قائنی

مولا در امر به صلات، جامع را خواسته است و در خواستن جامع، این که مکلف یک فردی داشته باشد که هیچ مفسده ی اجنبی هم در آن نباشد کافی است یعنی مکلف تمکنش از نماز در مکان مباح و خالی از مفسده اجنبی، مُسوّغ تکلیف فعلی مولا به طبیعی صلاب بدون قید است و اما اینکه شارع در دلیل بخواهد بگوید شما که بالفعل مکلف به نماز هستید و در نتیجه این که اگر مخالفت کردید عقوبت دارد این نماز را در ضمن هر حیثی تطبیق کردید، از حیثیات دیگر هم به مشکل برخورد نمی کنید دلیل امر به صلات نسبت به آن خصوصیات اصلا هیچ تعرضی ندارد.

یک وقت حیثیاتی است از قبیل حیثیت وَبَر ما لا یؤکل لحمه بودن در لباس مصلی اطلاق دلیل صلات می گوید، نماز خواندن مثلا با پلاستیک از قبیل نماز خواندن فیما لا یؤکل از حیثیت صلاتی اطلاق دلیل صلات خصوصیات دیگر را از آن نفی می کند، اما نسبت به حیثیات دیگر یا باید دلیل اجتهادی یا اصل عملی را به کار گرفت.

نشست علمی، ص: ۱۰۱

یعنی اینکه در مکان مشتمل بر موکت نماز خواندن (نه روی موکت سجده کردن) جایز است یا جایز نیست، از حیث صلاتی، اطلاق دلیل صلات می گوید عیبی ندارد، اما از حیثیت دیگر این که آیا بودن در مکان موکت‌دار و یا غصبی ناشایست است، دلیل صلات نسبت به آن سکوت دارد و لذا یا باید به اصل عملی تمسک بشود یا به دلیل اجتهادی که متضمن جواز کون بر این مکان جدای از صلات است.

استاد نجفی

مثلا عرض می کنم اگر دلیلی گفت غنا حرام است

استاد قائنی

خواهش میکنم مثال تکثیر نشود همین صلات در مکان مغصوب را شما فرض بفرمایید صلات در مکان غیر مغصوب فرض بکنید.

استاد نجفی

من به نظرم این مسئله بهتر جا میافتد.

شما می فرمایید حیث غنا بودن نظر دارد از دیگر حیث ها نظر ندارد و ساکت است اطلاق هم ندارد، نسبت به دیگر حیث ها، الان من احتمال می دهم که غنای که موجب گریه ی مثلا بر سید الشهدا بشود خارج از عنوان غناست.

نشست علمی، ص: ۱۰۲

استاد قائنی

جزو مصادیق غناست، حیث غنا هر کجا آمد حرام است.

استاد نجفی

و این حیث خارج از غنا را من الان احتمال می‌دهم، این ادله می فرماید ادله ی حرمت غنا نسبت به این حیث اطلاق ندارد.

استاد قائنی

در محرمات حکم، تحریم فعلی است و تمام مصادیقش را شامل است و چون تمام مصادیقش را شامل است حیثی و اقتضائی در مورد امری است که ترخیص در تطبیق داشته باشد نه در مورد انحلال حکم الزامی.

استاد نجفی

وقتی اطلاق ندارد، ادله غنا نسبت به سایر حیثیات هم اطلاق ندارد، بنابر این ما به چه دلیلی داریم تمسک می کنیم؟ می گوییم غنائی که موجب گریه است، حرام است آن دلیل که نسبت به این اطلاق ندارد، پس این مورد باید داخل در اصل قرار بگیرد و در مورد دلیل دیگر دارد، اگر فرض کردیم دلیل دیگری هم در کار نیست فعلا، بلکه دلیل استحباب گریه در کار هست اینجا باید

ملتزم بشویم به این که جایز است غنایی

نشست علمی، ص: ۱۰۳

که عنوان احتمالی محلل هست آن غنا جایز است.

شما عنوان بحث را اینطور مطرح کردید که احکام ظهور در اقتضائیت دارد یا فعلیت؟ اینطور مطرح کردید باید یک دوئیتی درست کنید بین حکم ظاهری و حکم فعلی دو چیز باید داشته باشیم، طبق حکم اقتضائی که می فرمایید از ناحیه وصول به حد امکان داعویت اینجا بحث نداریم بحث در آن متعلق است از حیث متعلق است، این را هم که اسمش را بگذارید حکم اقتضائی و خودتان هم قبول دارید و تصریح هم کردید در چند جای همین مقاله که این فعلیت دارد ما بحث کنیم که حکم ظهور در فعلیت دارد یا اقتضائیت! شما از حیث امکان داعویت آنچه که مربوط به این مرحله است را ما می‌خواهیم ببینیم معنایش چیست! حکم اقتضائی اگر بنا باشد از ناحیه وصول به حد امکان داعویت فعلی باشد، همان حرف دیگران و اگر بنا باشد از حیث متعلق هم که این طبیعت را می‌خواهد بگوید، فقط از این حیث نگاه بکنید کار به جهات دیگر ندارد، این هم که همان چیزی است که همه قبول دارند، حکم فعلی دیگران که شما اسمش را گذاشتید اقتضائی مقابل این فعلی چیست؟ که می‌خواهیم ببینیم حکم ظهور در فعلیت دارد یا اقتضائیت! این باید روشن بشود تا بعدا وارد آن بحث بشویم که این ثمره‌ای که شما می‌خواهید قائل بشوید در اجتماع امر و نهی این ثمره مترتب می‌شود یا نمی‌شود!

نشست علمی، ص: ۱۰۴

استاد قائنی

ایشان می‌فرمایند: مقابل این فعلی اقتضائی تفاوت اینها در چیست! فعلیتی که دیگران می گویند معنایش این است، این صلات واجب است از حیث نماز مساوی است با نماز در مکان مباح به این مقدار فعلیت کافی نیست، می گویند و فاقد جهتی که و لو اجنبی از نماز مفسده‌ای که اقتضای حرمتش را هم بکند، باید از آن جهات هم خالی باشد در نتیجه این است که هم مصلحت نمازی را داراست هم مفاسد اجنبی از نماز را هم فاقد است این فعلیتی که دیگران می گویند به این معناست و لذا بین فعلیت وجوب و بین فعلیت حرمت بودن در مکان غصبی درگیری است، آن فعلیتی که ما عرض می‌کنیم معنایش این است که این حکم به لحاظ طبیعی نماز نه نماز در این مکان غصبی بر مکلف فعلیت دارد به این معنا که همین الان خواستن نماز از او از قبیل حلیت اقتضائی خمر به لحاظ مصلحت نادره و جزئی‌اش نیست، آن مستدعی حلیت بالفعل نیست، اما الان مکلف حتما موظف به نماز است و اگر مخالفت بکند مستحق عقوبت است اما این مکلفی که الان حتما مکلف به نماز است، نسبت به تطبیق این نماز بر کل حصص دچار هیچ مفسده‌ای، مفسده‌ی جدای از قصور در نماز، مفسده‌ی اجنبی از مصلحت نماز نمی‌شود دلیل نماز نسبت به فعلیت از این جهت و از جهت خلو نماز از مفاسد اجنبی از نماز ساکت و خالی است و بیشتر را گمانم این است

نشست علمی، ص: ۱۰۵

که در ضمن استدلال بر این حرف که گفته بشود باید روشن شود.

دبیر نشست

اگر مصلحت بدانید از این بحث مفهوم شناسی اجمالا بشود عبور کرد ولو ظاهرا آقای بُستانی کاملا قانع نشدند و اینکه می گویم اگر مصلحت بدانید برای اینکه در آن بحث‌های بعدی هم به یک نتیجه برسیم.

حالا اگر استاد محترم آقای قائنی مهمترین دلیل خود در جزوه سه دلیل را بیان فرموده اند یعنی با توجه به تنگی وقت اگر مهمترین دلیل بر نظریه خودشان را بیان می‌فرمودند که آن نظریه مورد بحث و بررسی قرار بگیرد.

استاد قائنی

مدعای بنده این است که اولا، تمام تکالیف باید فعلیت فرض بشود، چه وجوبی چه تحریمی و الا اگر تکلیف به حد فعلیت نرسد تکلیف نیست، اقتضاء التکلیف است، از ناحیه دیگر فرق است بین احکام ترخیصی و احکام الزامی، در احکام الزامی ثبوت آنها و فعلیّت آنها در کنار هم است و ادله ظهور در فعلیت آنها دارد و هر موردی که حکم الزامی فرض بشود فعلیت آن حکم هم در کنارش است و لذا آن فرمایشی که آقای نجفی فرمودند که مثل بکا، غنای مبکی فرض این است

نشست علمی، ص: ۱۰۶

که حرمت غنا حکم الزامی است که منحل است و تمام افراد را شامل است، فرقی بین غنای مبکی و غنای غیر مبکی در غنا بودن که نیست و فرض این است که این دلیل می گوید غنا از حیث غنا بودن حرام است، بالفعل هم حرمتش هست و وجود یک جهات دیگر موجب کاسته شدن آن مفسده غنایش به نحوی که حلیت بالفعل داشته باشد نخواهد بود، آن حیثیت مبکی بودن غنا مثل حیثیت منفعت الخمر خواهد بود به همان نحوی که حیثیت منفعت الخمر ضررش از نفعش بیشتر است موجب شده است، فقط حرمت فعلیت داشته باشد و حیثیت دیگر منشا ترخیص بالفعل نباشد در قضیه‌ای مثل حرمت غیر آن الکلام هو الکلام. آنچه هست احکام الزامیه ثبوتش و فعلیتش اقتضا می کند که هر موردی بود این حکم خلاصه در حد اقتضاء الحکم نیست، بلکه در حد باعثیت در وجوب محرکیت در وجوب زاجریت و منع بازدارندگی در ناحیه حرمت است ولی در احکام ترخیصیه اینگونه نیست در احکام ترخیصیه، اگر به ما گفتند که خوردن گوشت گوسفند حلال است این معنایش این نیست که حتی گوسفند دزدی باشد آنچه ما می گوییم حیثی یعنی این. اگر به ما گفتند خوردن آب مباح است معنایش این نیست که ولو آب نا مشروع تهیه شده باشد و حق دیگری باشد، منظور از احکام ترخیصیه اعم از مباح و مستحب و مکروه این است که این عنوانی که رخصت و مشروعیت و جواز فرض شد از حیث این عنوان درش مباح

نشست علمی، ص: ۱۰۷

بودن و اباحه بودن و رخصت هست اما این که یک عنوان دیگری با این ممکن است جمع بشود که آن عنوان منشا این بشود که حکم فعلی در آن مورد منع یا وجوب باشد دلیل حکم ترخیصی آنها را نفی نمی کند و لذا دلیل حکم ترخیصی با دلیل حرمت غصب هیچ فقیهی نگفته درگیر است؛ هیچ فقیهی نگفته که ادله احِلَّت لکم بهیمهٔ الأنعام با حرمت غصب تعارض پیدا می کند احلت لکم بهیمه الانعام ولو دزدی! احدی این را ادعا و توهم نکرده است چرا؟ سِرّش این است که احکام ترخیصیه ثبوتشان مساوغ با اقتضائیتشان از آن حیث ولو از آن حیث فعلی هم هستند، فعلی هستند به این معنا که حلیت مُحَوّل به عصر ظهور حضرت بقیه الله (عج) نیست همین الان حلیت دارد اما حلیت از آن حیث.

حلیت از آن حیث امری است و این که درش یک حیثیت دیگری که مقتضی وجوب یا تحریم باشد امر دیگری است و لذا همین شرب آب ممکن است درش حیثیت غصب محقق بشود، حرام خواهد بود، در حالی که از حیث آب بودن محذوری ندارد، ممکن است یک حیثیت وجوبی تعلق بگیرد شربش و اجب باشد و لذا دلیل مباح بودن آب با وجوب وفای به نذر و وجوب شرب آب که مصداق وفای به نذر است هیچ درگیری ندارد و اینطور نیست که دلیل اباحه محکوم دلیل نذر باشد اصلا دلیل اباحه از حیث فروض عناوین الزامی چه از حیث تحریمی و چه از حیث وجوبی سکوت دارد، تعرّضی

نشست علمی، ص: ۱۰۸

ندارد تا بخواهد دلیل نسبت به آن حکمی داشته باشد. و در صلات در مکان مغصوب می خواهیم همین را پیاده بکنیم در اینجا شما بر می گردید می گویید اینجا دو حکم الزامی است یعنی وجوب است و حرمت چون وجوب است و حرمت، در نتیجه این است که باید دو حکم فعلی در دو حکم الزامی مساوق با درگیری و تنافی است، محرمات مقتضی ثبوت حرمت به نحو انحلال در افراد است یعنی اگر گفتند مشروب حرام است یعنی هر فردی از مشروب یک حرمتی دارد و اجتناب از یک فرد موجب نمی شود که اجتناب

از بقیه افراد مورد تکلیف باشد این در حرام و لذا فعلی در تکالیف تحریمیه ظهور این ادله در فعلیت مساوی با این است که حرمت در تک تک موارد بالفعل ثابت است، ولی دلیل تکلیف الزامی وجوبی که امر است در جایی که تکلیف به جامع تعلق گرفته امر به جامع یعنی به تعبیر اصطلاحی وجوب، وجوب بدلی است از ما یک نماز خواسته اند نه همه مصادیق نمازها که از جمله مصداق مجامع با غصب باشد. از ما یک نماز خواسته اند این نماز هر گونه محقق شد. هر گونه محقق شد مورد ترخیص است. یعنی ترخیص در تطبیق این و اجب بر حِصَص چون از حیث تطبیقات حکمش ترخیصی است و نه الزامی، یعنی نگفتند نماز در مکان مغصوب هم واجب است نماز در مکان مباح هم واجب است؛ نه، هردو مورد رخصت هستند نه مورد وجوب اگر بنا باشد مورد رخصت است بناست بین رخصت و

نشست علمی، ص: ۱۰۹

بین الزام درگیری نباشد، همانطوری که بین رخصت در شرب آب و بین الزام به منع از تصرف در مال دیگران درگیری نیست، بین رخصت در تطبیق نماز بر مجمع که از آن تعبیر می شود یعنی صلات در مکان غصبی و بین حرمت فعلی غصب در مورد درگیری نیست، یعنی به تعبیر ساده اگر مولا گفت نماز در مکان غصبی صحیح است، تمام آنچه غرض من از نماز هست را تأمین می کند با هیچ تفاوتی در عین حال نماز در مکان غصبی چون غصب هم هست، غصب در حال نماز تمام مفاسدی که در غصب بدون نماز هست در موردش وجود دارد. تنافی بین دو کلام نیست. مثال: شخصی که در معرض تلف و هلاک است او را نجات بدهیم این نجات دادنش دو مصداق دارد نجات دادن با وسیله‌ای غصبی طناب دزدی را طرف پرت می کند که می‌خواهد این آقا را از غرق شدن نجات بدهد، این یک مصداق مباح وسیله مباحی را پرت می کند تا طرف بگیرد او را از آب بکشد بیرون آن هم یک مصداق است از نظر نجات دادن- در ارتکازی که تمام حضاری که اینجا هستند و دیگران- از حیث نجات دادن بین این دو هیچگونه تفاوتی نیست، یعنی وقتی که مولاـ گفته نجات بده در آن حیث نجات دادن می گوید بین این و آن هیچ تفاوتی نیست بله نجات دادن با وسیله غصبی یک مفسده ی دیگری دارد، اما نسبت به مصلحت نجات دادن نفس محترمه به این دو تفاوت نیست و معنایش این است که با مجمع که انجاء با وسیله

نشست علمی، ص: ۱۱۰

غصبی است هم غرض از واجب و تمام مصلحت مطلوب واجب تأمین شده است، یعنی از حیث نجات دادن شما مرخّص هستید که انجا را در ضمن این حصه تطبیق کنید و از حیث غصب تمام مفسده‌ای که در تصرف غیر انجائی- کسی که طناب را بردارد استفاده‌های غیر انجائی بکند در این مجمع مفسده هم هست، اما هیچ یک از این مفسده و مصلحت صلاتی و مفسدهٔ غصبی نسبت به آن حیثیات خاص تأثیری ندارد، یعنی نه مفسدهٔ غصبی از حیثیت صلاتی می کاهد و نه مصلحت صلاتی این غصب را از حیثیت غصبی اش تحت الشعاع قرار می دهد، اینگونه است؛ در ارتکاز عقلا هم همین است و نسبت به بیش از حیثی نظارت ندارند لذا نسبت به آن حیثیت نفی خصوصیات غیر حیثیت متعلق حکم باهم درگیری ندارند، ما دلیلی را که بر این جهت مطرح کردیم، سه دلیل است اما من به مهمترین دلیلی که اینجا هست اشاره می کنم و آن دلیل سومی است که فرض کردیم، قدر متیقن در دلالت هر یک از ادله هست البته دلیل اول هم تقریبا مورد اشاره قرار گرفت، ارتکاز عدم تعارض بین ادله ترخیصیات و احکام الزامیه مثل عدم درگیری بین ادله ی حلیت گندم و حرمت تصرف مال دیگران این اولین بود و صلات هم به لحاظ رخصت در تطبیق از این قبیل است.

دوم اطلاق مقامی است که این اطلاق مقامی بر اساس تقنینات عقلایی است تکالیف اینگونه است و تشریعات شارع بر

نشست علمی، ص: ۱۱۱

وفق همان تقنینات عُقلایی است و این با آنچه که مرحوم امام دارند در خطابات قانونیه متفاوت است، فرمایش مرحوم امام این است

که در تکالیفی که ایشان فرض کرده‌اند در آن مجمع ایشان بحث حیثی را مطرح نمی کنند، بلکه بحث قانونی بودن را که جنبه دیگری است و حالا ـ وارد تفصیل آن نشوم که کلام خود ایشان هم برای حتی مقرّین کلام ایشان ومقررین دسته اول هم یک مقداری ابهام دارد، این هم دلیل دوم و دلیل سوم ما که به نوعی از تفصیل بدان اشاره بکنم بحث قدر متیقن است.

تقریرش این است که در همین مثالی که عرض شد نماز در مکان غیر مشروع این در گیری بین امر و نهی که از نرخهای شاه عباسی در کلمات قوم است و فقط خواستند با جواز اجتماع امر و نهی این مشکل را حل بکنند و در مقابل مثل مرحوم آخوند ودیگران که گفته اند احکام از متعلقات سرایت می کند به خارج و لذا درگیری می خورد به آن تطبیقات و تنافی محقق می شود یا با ترتّب خواستند حل بکنند و با ترتّب حل کردن معنایش این است که تقید در یکی از ادله ی دو حکم این بیان ما این است که نه با اجتماعی که بیان قوم است و نه با ترتّبی که مستدعی تقید است بلکه بیان سوم بیان سوم، این است که دلیل امر به نماز را فرض کنیم در مثال و دلیل نهی از غصب این دلیل امر به صلات دو دلالت دارد یکی دلالتش وجوب و دیگری رخصت نسبت به طبیعی نماز وجوب است و فعلیت هم دارد یعنی مکلف

نشست علمی، ص: ۱۱۲

همین الان مخالفت این خطاب درش معصیت به حساب می آید و منشا استحقاق عقوبت است یک دلالت اطلاقی هم حالا بیانات مختلفی که در جای خودش مطرح است دلالت بر ترخیص هم دارد، چون اطلاق و دلیل معنایش این است که این واجب را در ضمن هر حصه‌ای شما تطبیق بکنید مجاز هستید مجاز هستید دو مرحله دارد از ناحیه عنوان نماز مجاز هستید این یک مرحله است، از ناحیه جهات دیگر و مفاسد دیگر هم مجاز هستید، این یک جهت دیگر است این شد دو جهت چه بگوییم این ناظر به جهت اول است و چه بگوییم ناظر به هردو جهت است، قدر یقینی این است که ناظر به آن جهت اول حتما باید باشد، برای اینکه هیچ کسی احتمال نمی دهد که فقط ناظر به آن جهت دوم باشد، یعنی دلیل نماز می خواهد بگوید این نماز شما ولو از حیث نماز مشکل دارد اما از حیث مفاسد دیگر هیچ مشکلی ندارد، یعنی قدر یقینی از دلیل ترخیص در تطبیق مصادیق این است که این مصداق از حیث نماز بودنش با دیگر مصادیق تفاوتی ندارد، این یک حصص است یک خصوصیت و یک جهت، جهت دیگر این که علاوه بر اینکه از حیث نماز بودن با حِصَص دیگر نماز و نماز در مکان مباح تفاوت ندارد، نسبت به مفاسد اجنبیه نماز هم مشکلی در این مورد ندارید و رخصت بالفعل دارید یعنی این که هم نماز بودنش رخصت بالفعل دارد هم مفسدهٔ دیگری را در بر ندارد و از سایر جهات مباح است؛ فرض

نشست علمی، ص: ۱۱۳

کنید دلیل نماز هم دلالت دارد بر حیث نماز و هم دلالت دارد بر اینکه بودن در آنجا مباح است، این یک حیثیت زاید است، قدر متیقن حیثیت اول است و این قدر متیقن که می خواهیم بگوییم حیثیت اول است دیگران می گویند قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از اطلاق نیست این قدر متیقن مانع از اطلاق است همه هم می گویند مانع از اطلاق است حتی غیر آخوند که قدر متیقنی در مقام تخاطب نیستند قبول دارند مانع از اطلاق است چرا فرقش با آنچه مورد کلام مرحوم آخوند بوده چیست؟ فرقش این است در این مورد این قدر متیقن بودن معنایش این است که این دلیل متکّفل از این حیث و از این جهت هست و چون متکفل از این جهت هست اطلاق هم دارد و لذا امر به صلات اقتضا می کند از حیث نماز بودن هیچ محذوری جز آن محاذیری که گفته شد، محذور نماز با لباس از پوست حرام گوشت پشت به قبله، نماز از غیر آن جهاتی که دلیل داریم هیچ محذوری نداریم اطلاق نفی خصوصیات دیگر را می کند و لذا اگر ندانیم که آیا نماز با پلاستیک لباس های پلاستیکی مشروع است یا نه اسلام می گوید پلاستیکی نبودن شرط نیست آنگونه که غیر مأکول بودن یا مأکول بودن شرط است و یا غیر مأکول بودن مانع است از این حیث در مقام بیان است ولی کلام در این است که این اطلاق از حیثی حتما در مقام بیان هست آیا از حیثیت دیگر هم در مقام بیان هست!

تمسک به اطلاق فرع بودن شی در

نشست علمی، ص: ۱۱۴

مقام بیان از حیثیتی است یعنی کلام اگر در مقام بیان از حیثیتی بود آن وقت به اطلاقش تمسک می‌شود اما اصل بودنش در مقام بیان از حیثیتی این تمسک به اطلاق نیست، مثالی هم که اینجا معمولا بیان می‌شود این است آن دلیلی که می گوید صید سگ‌های شکاری بر شما مباح است اطلاق دارد، اطلاق دارد یعنی چه؟ یعنی اینکه این سگ شکاری چه سگ ایرانی باشد چه سگ خارجی باشد فرقی نمی‌کند از این جهت اطلاق دارد، اما اینکه از این حیث هم اطلاق دارد که ملاقات او با رطوبت با آن صید منشا نجاست عرضی نمی شود و این که آن حیوانی که مورد اصطیاد با این حیوان خاص قرار گرفته از حیث نجاست عرضی هم، مباح است، این که ربطی به اطلاق ندارد. این خودش ربطی به این جهت دارد که آیا از این حیث هم در مقام بیان هست، علاوه بر آن حیثیت سابق که در مقام بیان است و در مقام بیان بودنش اقتضای اطلاق مقام را دارد، آیا از این حیثیت هم در مقام بیان است؟ این حیثیت زاید است چون حیثیت زاید است تثبیت این حیثیت غیر از تمسک به اطلاق است، باید در مقام بیان بودن از این حیثیت بودن را اثبات کرد و اگر فرض شد در مقام بیان هم هست، قدر متیقن آن مقام بیان بودن آن مرحله حیثیت قبل لطمه نمیزند یعنی اگر در مقام بیان از هر جهت بود دو حکم فعلی وقتی درست شد، در گیری را در این مرحله و در این جهت دوم ایجاد می کند، اما در آن جهت

نشست علمی، ص: ۱۱۵

اول درگیری ایجاد نمی کند، چون که در آن جهت اول درگیری بین این دو حکم نبود در این که شما مجاز هستید از حیث نماز نماز را بر تمام حِصَص تطبیق بکنید، این درگیری ندارد بالفعل نماز در مکان غصبی حرام است و مفسده اجنبی از نماز را دارد نفی مفسده اجنبی را آن حیثیت نمی‌کند، اگر فرض کردید علاوه بر این که این مصلحت نمازی را تثبیت می‌کند، علاوه بر نفی مفاسد دیگر را هم می کند، جهت درگیری بین دو دلیل این اطلاق از این جهت دیگر شما تعارض بین دو دلیل این اطلاق دوم را درگیر می کند، اما اطلاق اول به سلامت خودش باقی است، اگر اطلاق اول به سلامت خودش باقی بود، این همانی است که ما در ثمره و نتیجه خواهیم گفت، نتیجه این مطلب این میشود که نماز در مکان غصبی صحیح خواهد بود، به مقتضای اطلاق و دلالت اطلاق بر آن حیثیت صلاتی در عین اینکه این فعل مصداق حرام هم خواهد بود و فرقی بین فعل عبادی که مثل نماز در مکان غصبی است و فعل توصلی مثل انجا نفس محترمه با وسیله غصبی نخواهد بود.

استاد قائنی

حالا ممکن است این کلماتی که شما می فرمایید این فعلی که فرض کردید در ترخیص اقتضایی مبادا منظور این جهت تعلقی شود، ترخیص اقتضایی یعنی اقتضا مُحوّل به عصر ظهور حضرت هست، فعلیتش نه این ترخیص اقتضایی که گفته شد

نشست علمی، ص: ۱۱۶

فعلیت الان دارد، یعنی بالفعل الان آب مباح است قبل از ظهور حضرت آب مباح است اقتضای به این معنا.

استاد بستانی

دو سه نکته است یکی اینکه ایشان می فرمایند مثال اولی که اینجا زدند نجات مؤمن بود، اینطور مواردی اینها را تفکیک کنیم بین امثله عقلی و عقلایی که خود افراد می فهمند. و بین مثال‌های شرعی که ما می‌خواهیم ثمره بگیریم، از این بحث مثل بحث صلاتیت و غصبیت. در اینطور موارد ما از کجا می‌فهمیم اگر به ما گفتند (صَلِّ) ملاکات احکام که دست ما نیست از کجا میفهمیم آن غرضی که از وجود صلاتی که معراجیت و قربان کل تقی است، هست یا نهی از فحشا و منکر است، این غصبیتش هیچ تأثیر ندارد که بگوییم واین هیچ ارتباطی به او ندارد و هیچ تأثیری با حصه مجتمعه ندارد و هیچ فرقی بین این حصه و آن حصه ندارد آن حصه مجتمعه با غصبیت ارض مباح است اینها را از کجا بفهمیم؟

استاد قائنی

از اطلاق همین که خدمت آقای نجفی هم عرض کردم.

استاد بستانی

اینها را ما نمی‌فهمیم احتمال نمی‌دهیم همین الان با وجود این اطلاق که شاید خود همین غصبیت تأثیر دارد.

نشست علمی، ص: ۱۱۷

اگر میداشت باید میگفت: لاـ تُصَلِّ فی وَبَر ما لا یُؤکَلُ لَحمُه باید میگفت لا تصل فی المکان الغصبی! اطلاق نفی میکند. میگوید شارع گفت: لاـ تُصلِّ فی وَبَر ما لا یؤکَلُ لَحمُه پس تقیید می‌شود اطلاق اما نگفت که لا تصل فی المکان الغصبی، تَحَفُّظ به اطلاق می کنیم.

بین این مثالها ما جدایی بیندازیم همه را یک کاسه نکنیم، اگر اینطور شد این ما خصوصیت مثالش را می زنیم شما که بحث بعدی تان مترتب بر همین است، این امثله که می فرمایید مثل احِلَّت لَکُم بَهِیمَهُ الانعام اینها در مقام بیان نیست از این جهت مشکله ی ما اطلاق ندارد مال یکی از دو چیز است یا این است که در مقام بیان نیست، از این جهت یا مال این است که شرط اطلاق را ندارد، فرض کنید علی قول به صحیحی که قائل شدید صلات وضع شده است برای صحیح از عبادت اگر اینطور قایل شدید در اینجا می توانید تمسک به اطلاق کنید، (اطلاق لفظی اش را می گویم نه اصل عملی) چرا اطلاق لفظی را نمی توانید تمسک بکنید! تمسک لفظی این است که شرط اطلاق باشد، مهمترین شرط اطلاق این است که مَقسمی داشته باشد در اینجا یک کلی داشته باشیم که مَقسم بالقسمین و این در کلام آمده باشد و مَحطّ حکم قرار گرفته باشد بعد از این می گوییم متکلم در مقام بیان باشد، قرینه نیاورده باشد این مقسم را ما می خواهیم یعنی یک رجلی باید بیاید این منقسم بشود به عالم و غیر عالم گاهی مقسم ندارید مثل همین

نشست علمی، ص: ۱۱۸

صحیحی که می گویم صلات علی القول بالصحیحی دو مصداق و قسم ندارد اصلا یک قسم است و آن صلات صحیحه است.

استاد قائنی

شما مورد محذورش را فرض نفرمایید!

استاد نجفی

میخواهم بگویم که این امثله که می فرمایید مشکله‌ی عدم اطلاقش یا برمیگردد به اینکه در مقام بیان نیست یا برمی گردد به اینکه دو قسم ندارد یا دیگر شرایط اطلاق را ندارد. اینکه می‌فرمایید که اطلاقش در مقام بیان نیست وقتی که می گوید گوشت گوسفند حلال است این در مقام نیست یعنی چه در مقام بیان نیست؟ وقتی که می گوید احلت لکم بهیمه الانعام.

استاد نجفی

استظهاری است این را نمی‌شود کلی برایش داد!

استاد قائنی

این اگر در مقام بیان باشد باید چه بگوید؟

استاد نجفی

ما در خصوص همین مثال که بحثش را کلی بحث کنیم قبول دارید این مطلب را که امثله فرق می کند.

نشست علمی، ص: ۱۱۹

استاد قائنی

آن مباحی را که شما می فرمایید در مقام بیان هست شما بیاورید!

استاد نجفی

اشکال سومی که من دارم همین است که شما اینجا چرا بحث تکلیف به محال را که مربوط به آن بحث است همه‌اش مربوط به تکلیف به محال است، بحث مهمی که در اجتماع امر و نهی داریم که این بحث را ثمره بحث ما قرار بدهیم مربوط به تکلیف محال است، تکلیف به محال کاری به رخصت و تکلیف ندارد همه بحث اینجاست که این دو حکمی که آمده روی یک وجود واحد معنون به عنوانین در اجتماع امر ونهی ما چه داریم؟ یک وجود واحدی داریم معنون به عنوانین است از یک جهت صلات است و از یک جهت غصب است مثل سجده در صورتی که قائل بشویم که فشار معتبر است بر ارض اینجا معنون به دو عنوان است هم غصبیت و هم صلاتیت در چنین جائی همه بحث این است که اگر دو حکم آمد یکی روی عنوان صلاتیت و یکی روی عنوان غصبیت، فرض این است که حامل اغراض و مصالح و مفاسد خود افراد خارجی هستند نه مفاهیم نه حیثیات؛ ما کاری به حیثیات نداریم در اینجا حکم رفته روی غصبیت آن هم رفته روی صلاتیت مفهوم غصبیت که بدرد مولا نمی‌خورد! مفهوم آن طرفی هم که

نشست علمی، ص: ۱۲۰

بدرد مولا نمی خورد آن وجود خارجی را می خواهد وجود خارجی حامل اغراض است شما می خواهید این کار را درست بکنید با این تعدد حیث می‌فرمایید این حکم آمده به این حیثیت اشتباه نمی شود به آن حیثیت ربطی به او ندارد، او هم رفته روی آن حیثیت ربطی به این ندارد، ما آنجا دو مطلب را داریم یکی حکم از ملازم به ملازم سرایت نمی کند با این تعدد حیث این را حل می کنید شما، قبول است؛ حکم از عنوان غسلیت به صلاتیت سرایت نمی کند و از صلاتیت به غسلیت سرایت نمی کند، ما نمی‌پذیریم.

اما مشکل اساسی این نیست، مشکل اساسی این است که ما از عنوان به معنون سرایت نکند که اگر بنا باشد ما این معنون خارجی این وجود واحد کلی حتی، کلی که می گویم یعنی به این معنا که شما کلی وضع الجبهه علی الارض را فرض کنید نه این خصوص فرد خارجی را. این عنوان کلی که منطبق علیه دو عنوان غسلیت و صلاتیت است این عنوان همان مجمع حکمین است، چون حکم سرایت کرده از این عنوان به این معنون و از آن عنوان به این معنون. همه حرف آقایانی مثل شما که من می گویم اینها همه گفته‌اند آدرس می دهند عین همین حرف است فقط اینها یک اضافه‌ای دارند که مهم آن است؛ آنها آمده‌اند زائد بر اینکه گفته‌اند حکم از این عنوان به این عنوان سرایت نمی کند این کار را هم کرده‌اند برایمان که یک کاری کرده‌اند در عین اینکه- می‌خواهند قائل به جواز بشوند- حکم

نشست علمی، ص: ۱۲۱

آمده روی عناوین و قبول دارند که ما باید فرد را بیاوریم، آمده‌اند اینطور حل کرده‌اند مطلب را که در عبارت شما اصلًا نیامده و مطلب اساسی این است. آنها آمده‌اند گفته‌اند که حامل مصالح و مفاسد ما می گوییم عناوین هستند. محبوب مولا و مبغوض مولا این عناوین هستند، اما نه من حیث هو عنوان، گفته‌اند که ما می گوییم روی این عنوان رفته، مصلحت هم همین عنوان را دارد، آن مفاسد هم مال آن عنوان است، مبغوضیت هم خورده به این، محبوبیت هم خورده به آن، دو عنوان جداگانه است؛ ولی من در مقام امتثال باید آن فرد خارجی را بیاورم فرد صلاتی را. این فرد آن وقت اینجا از چهار راه حل کرده‌اند مطلب را، بعضی‌ها آمده‌اند گفته‌اند که این دو تا عنوان عنوان انتزاعی می‌شوند، این فرد منشأ انتزاع است مثل مرحوم امام و مثل حاج شیخ عبدالکریم حائری حیثیات را قبول کرده‌اند اما گفته‌اند این منشأانتزاع است. وقتی اینطور است من باید فرد را بیاورم برای اینکه آن عنوان انتزاعی را محقق کنم، نه که فرد را از من خواسته باشند، این را اینطوری حل کرده‌اند. مبغوضیت و محبوبیت هم مال همان عناوین است، این

حل شد. بعضی‌ها آمده‌اند این را تصریح ندیده‌اند اما با بعضی از مبانی بر می گردد به حرف آقا ضیاء که اینها بیایند بگویند ما با قضیه حینیّه درست می‌کنیم. حکم رفته روی عنوان، عنوان را از من خواسته‌اند اما عنوان در حین الوجود. این عبارت به این شکل نیست اما در عبارت سید

نشست علمی، ص: ۱۲۲

صفحه ۱۱۰ که شما نگاه کنید تا ۱۱۴ تعبیر کرده به جای حین الوجود من حیث الوجود، وجودش را می‌خواهد اما نه از این حیث که مصالح و مفاسد در آن است و محمول تناقض در آن است، می‌گوید مال این عناوین است. لذا محطّ حکم حرمت غیر از وجوب شد، بنابراین لذا جوازی می‌شویم، هر کدام به یک جایی خورده است. این از این راه حل کرده مطلب را.

بعضی از آقایان از راه تقید قید جلو آمده‌اند، گفته‌اند که تقید جزء بقید خارجی این طبیعت را از من خواسته‌اند مقید به وجود، آن طبیعت را از من نهی کرده مقید بالوجود، اما وجود خودش محط مصالح و مفاسد نیست مال آن عناوین است. پس من وجود را باید بیاورم تا تقید را درست کنم، نه اینکه خود وجود را از من می‌خواهند. باز تعددی درست کرده و مشکله را حل کرده است، بعضی باز از راه دیگری از راه مقدمیت جلو آمده‌اند و گفته‌اند ما می گوییم این فرد مقدمه تحقق کلی است که اگر دقت کنید هم آنی که می گوید انتزاعی است عنوان و می‌خواهد آن طوری حل کند، هم آنی که حینیه می گوید همه اینها بر می گردد به مقدمیت و دقت، این را ما اثبات می کنیم که همه بر می گردد به مقدمیت. اگر برگشت به مقدمه و این مقدمه شد برای تحقق آن، اینها از باب تعدد حل می کنند، ذی المقدمه دوتاست و هر کدام به یک جا خورده است، مشکله‌ای ندارد! پس ما دو مطلب اساسی داریم در بحث ثمره که من یکدفعه می‌خواهم بگویم که تمام بشود اینجا دو

نشست علمی، ص: ۱۲۳

مشکل وجود دارد، یکی اینکه حکم از ملازم به ملازم سرایت می کند یا نمی کند؟ قائلین به جواز گفته‌اند که سرایت نمی کند. این حرف هم مبتنی بر این است که متلازمین متحد در حکم هستند یا نه، همین که مختلف در حکم نباشد بس است، این هم به آنجا بر می گردد؛ اینها گفته‌اند سرایت نمی کند و لذا جوازی شدند. این مسئله را حاج آقای قائنی با تعدد حیث حل می کند، همه هم همینطوری حل کرده‌اند. مسئله اساسی ما مطلب دوم است که حکم از عنوان به معنون سرایت می کند یا نمی کند؟ مشهور مثل آخوند گفته‌اند که سرایت می کند، لذا مجمع عنوانین هم وجوب و هم حرمت در آن جمع شد، هم محبوب است و هم مبغوض است، نمی‌شود که شیء واحد هم مبغوض باشد و هم محبوب باشد. پس چه کنیم؟ چون نمی‌شود اینجا جمع بشود امتناعی شده‌اند. اگر جوازی می‌شدند تازه نوبت می‌رسید به آن بحث دوم که ایشان همان را مطرح می کند ولو بدون تصریح، اما حرفشان به آنجا بر می گردد که تکلیف به محال است. ما آن را هم کاری نداریم، آن مبتنی بر جواز است.

پس اینها مثل مرحوم آخوند آمده‌اند امتناعی شده‌اند و گفته‌اند می‌خورد به معنون، مثل مرحوم میرزا اصلًا گفته‌اند که ما تعدد وجود درست می کنیم نه تعدد عنوان. اینها دو تا ماهیت هستند، یک وجود و ماهیت که نمی‌شود دو تا ماهیت داشته باشد! پس لابد دو تا وجود داریم در اینجا، ما خیال می کنیم

نشست علمی، ص: ۱۲۴

یک وجود است اما این دو تا وجود است، وجود غسلیت این یک وجود است که ماهیت همان غسلیت است. صلات هم یک وجود دارد برای خودش ولو مرکب از اعراض مختلفه است و آن اعتبار ... وجودات مختلفه است، اینها کنار هم قرار گرفته و یک ترکیب اعتباری درست کرده است. این را می گذاریم کنار آن، دو تا وجود داریم با دو تا ماهیت، محطّ وجود غیر از محط حرمت شد! پس جوازی شدند. هر کسی آمد از یک راهی حل کرده است، مجرد تعدد حیث کار درست نمی کند فقط حکم را از ملازم به عدم ملازم سبب می‌شود که سرایت نکند. این حرفی است که همه متوجهش بوده‌اند لذا عقلا هم همین حرف را زده‌اند و فقط عمیقتر

رفته‌اند جلو آن مطلب را حل کردند برایمان. البته همه‌اش اشکال دارد، این که می گویم حل کرده‌اند با این چهار مبنایی که گفتم همه‌اش بر می گردد به مقدمیت اشکال اساسی حرف این آقایان است که حل نمی کند مطلب را و ناچاریم در آخر امتناعی بشویم، اشکال اساسیش این است که شما همین مجمع عنوانین را که درست کردید، فرض این است که می‌خواهید بگویید از باب مقدمیت ما باید این فرق را بیاوریم در خارج. خوب نسبت کلی طبیعی مفهوم به فرد خارجی از نظر محققین و متأخرین که می گویند این عین کلی طبیعی است این فرد در خارج، نه که این مقدمه تحقق آن است که یک مبنای قدیمی است و باطل شده است، کسی مقدمه نمی گوید این می گوید زیدی که

نشست علمی، ص: ۱۲۵

در اینجا هست خودش انسان است و خودش کلی طبیعی است. لذا قائلین به اینکه به تعداد افراد ما کلی طبیعی داریم که حرف بوعلی بود در مقابل همدانی. نسبت کلی طبیعی به افراد نسبت آباء به ابناء است نه نسبت اب به ابناء است، این کلی طبیعی را ما اینجا داریم متعدد، این را اینطوری حل کردیم، آن وقت وقتی اینطور باشد چون همه اینها بر می گردد به مقدمیت، مشکل اساسی این است که ما باید ملتزم بشویم که این فرد خارجی را که من می‌آورم این فقط مقدمه تحقق آن مفهوم است و آن ماهیت است و این درست نیست. این علم همان ماهیت است، همه این مبانی خراب می‌شود، آن وقت نتیجه چه می‌شود؟ وجوب و حرمت جمع می‌شود در یک جا که مجمع عنوانین می‌شود، مقبول نیست که یک چیزی هم محبوب باشد و هم مبغوض باشد. خلاصه عرض بنده این است که تعدد حیث مطلب را حل نمی کند، ثمره‌ای که شما می‌خواهید بگویید حتی در ترتب که فرمودید یک مقداری گاهی فعلی می‌فرمایید، گاهی به نظر می‌آید می‌خواهید بگویید که فعلی نیست، این چهار عبارت و چهار تعریف از عبارت ایشان من به دست آوردم برای فعلیت در همین یک مقدار حرف. لذا من اصرار دارم همان اول ما فعلی را درست روشن کنیم که ببینیم اصلًا دو چیز داریم که ما بحث کنیم که ظهور در فعلیت دارد یا ظهور در اقتضا دارد؟ ما یک چیز بیشتر نفهمیدیم، همین حکم اقتضائی در واقع یک جور فعلیت دارد. فعلی از این

نشست علمی، ص: ۱۲۶

حیث که ... رسیده به آن حد امکانش و از حیث متعلق که نگاه کنیم این حیث اقتضائی دارد.

یکی از حضار

آقای بستانی قاعده را آیا پذیرفتند یا نپذیرفتند؟

استاد بستانی

من عرض کردم اطلاق را، جواب معلوم شد. و این مواردی که شما می‌فرمایید را جواب دادم.

- اگر در مقام بیان باشد مولا چه باید بفرماید که ما بفهمیم در مقام بیان است؟

استاد بستانی

شما الآن فرض کنید در اطلاق مقامی ایشان صحیحه حماد را اگر به شما بدهند ... کسی مناقشه می کند در اطلاق این؟ هیچ کسی مناقشه نکرده و همه هم اخذ به اطلاقش کرده‌اند. آمده حضرت یکی یکی اجزاء را شمرده است ... مناقشه می کنید اخذ به اطلاقش می کنید. اگر هم اطلاق لفظی است، اطلاقات لفظی فرض کنید مثال روایتی که دارد یتشهد، اما اگر یتشهدی که اطلاق دارد ملتزم هستند آقایان ... این بحث ملاک را می‌خواهم بگویم اینجا نیاوریم، ملاک یک مطلب است خصوصیاتی که ما در کنار تشهد می‌خواهیم که بنا بوده بیان کنند و بیان نکرده است، در اطلاق مربوط به این است؛

نشست علمی، ص: ۱۲۷

چیزهایی که بنا بوده بیان کنند اما بیان نکرده است، ملاکاتی که بنا بود بیان کند برای ما، مخصوصاً در احکام تعبدیه که ما

می‌خواهیم بگوییم چون این نسبت به این جهت، این ملاک اینجا هم هست. این بحث در ملاکات نمی‌آید.

شما می‌خواهید این ثمره را قرار بدهید برای بحث، ثمره حیثی بودن این حکم اقتضائی بودنش را این قرار دادید که مسئله اجتماع امر و نهی حل می‌شود و جوازی می‌شود در آنجا. عرض می‌کنم که ما دو چیز داریم، این فقط عدم سرایت حکم از ملازم به ملازم را درست می‌کند، اگر نظرتان به این مقدار است ما با شما متفق هستیم، اما این معنایش آن ثمره بار نمی‌شود، ثمره باید مطلب دوم را درست کنیم تا بار بشود.

اگر سرایت کرد معنون، جمع شد وجوب و حرمت در یک جا. اگر بنا باشد اینجا جمع شد وجوب و حرمت در یک جا یعنی از عنوان ... ضرر نمی‌زند معنایش این است که ثمره باز مترتب می‌شود، ضرر نمی‌زند. در حالتی که اگر سرایت کند دو تا حکم از عنوان به معنون، یعنی وجوب و حرمت در یک جا جمع شد. معقول است که یک شیئی هم محبوب باشد و هم مبغوض باشد؟ شما این را جواب بدهید. پس ثمره مترتب نشد.

استاد قائنی

شما کدام فقیهی را پیدا می‌کنید نسبت به ادله مباحات بگویند که رخصت فعلی است، وقتی که می‌گوید مثلًا احلت لکم بهیمه

نشست علمی، ص: ۱۲۸

الانعام یعنی چه دزدی، چه هر چه می‌خواهد باشد؛ و لذا شما یک دلیل مباحی بر من بیاورید هر کجای شریعت که اطلاق داشته باشد این که با هر عنوانی جمع بشود اثبات حلیت را بکند.

استاد بستانی

شما مثالهایی را که می‌زنید مثالهای قطعی است.

استاد قائنی

خوب من به شما محول کردم، شما یک مثالی برای من بزنید یک مباحی را که دلالت اطلاقی داشته باشد به نحوی که درگیر با ادله محرمات باشد.

استاد بستانی

در شریعت به نظر خودم یا به نظر ...

استاد قائنی

به نظر شما.

استاد بستانی

این فرمایشی که شما می‌فرمایید این را شیخ (رضوان الله علیه) در بحث غنا و استثناء مراثی مطرح کرده است و با همین توجیه که ادله ترخیصیه اینها اقتضائی هستند عین همین را آنجا دارد و مخالف ایشان مرحوم نراقی است که ادله مراثی را با ادله‌غنی عام و خاص من وجه کرده است و اصلًا آن فرمایش حیثی را قبول ندارد.

نشست علمی، ص: ۱۲۹

استاد قائنی

و لذا مورد اشکال قرار گرفته است.

استاد بستانی

پس قائل دارد!

استاد قائنی

ما که نگفتیم قائل ندارد، ولی همه به این معنا که شما الآن ببینید چون نراقی منفرد در این جهت بوده است ...

استاد بستانی

نراقی را شما رد بفرمایید.

استاد قائنی

ردش همان است که شما از قول شیخ فرمودید.

استاد بستانی

این که قول است، ادعا فرموده باشد ...

استاد قائنی

ردش این است که شما ببینید هیچ فقیهی آیا با ارتکاز خودتان، حالا جدای از جای دیگر، در قضیه ادله ترخیصیات مثلًا مباح بودن گندم با حرمت غصب شما اینها را با هم درگیر می‌بینید که نیاز به جمع داشته باشد؟

نشست علمی، ص: ۱۳۰

- این فرمایشی که شما فرمودید فرض نسبت به محرمات همین ارتکاز باشد و ما هم به همین استدلال کردیم، قسمت مستحبات دیگر هیچ. مکروهات را همین می‌فرمایید؟

* مکروهات با محرمات، یعنی بین مستحبات و ...

- مستحبات و مکروهات.

* اینها که هر دو ترخیصی هستند!

- می‌دانم، حیثی است باز دوباره مستحبات؛ پس بنابراین با مکروهات ...

استاد قائنی

یعنی اگر بنا شد بین واجب و حرام در مجمع شما بتوانید صحت و حرمت را جمع کنید در مجمع کراهت و استحباب خیلی آسان‌تر. یعنی اگر به شما گفتند صلات فی ... الغنم مکروه است و از یک طرف هم گفتند الصلاه قربان کل تقی و مستحب است و مطلوب است مطلقا، بین این دو تا تنافی است. نتیجه این تنافی این است که نماز در مبارك الابل هم مستحب است و هم مکروه است منتها مکروه است به همان معنایی که عبادات مکروه است و مستحب است به این معنا که شما اگر در مَبارك الابل باشید و نماز بخوانید کار نامشروعی نکرده‌اید بلکه عملتان عمل صحیحی است.

استاد بستانی

این که حیثی نشد.

نشست علمی، ص: ۱۳۱

استاد قائنی

حیثی شد، یعنی جمع شد با همدیگر. شما قبول دارید همانطوری که بین حرمت و وجوب تضاد است، بین حرمت و کراهت هم تضاد است. تضادی که آقایان قائل هستند در احکام خمسه بین خصوص وجوب و حرمت که نیست، بگویند که آقا این شیء هم مستحب است و هم مکروه است.

استاد بستانی

اگر حیثی باشد، اصلًا نباید تنافی باشد.

استاد قائنی

تنافی نیست، لذا عرض می‌کنم بین مستحب و مکروه تنافی است اما شما در اینجا تنافی نمی‌بینید. گفتیم بین مستحب و مکروه تنافی، چون حیثی است منافات برطرف می‌شود. اگر دلالت داشت بر استحباب فعلی من کل جهه که نفی کراهت را بکند آن هم دلالت بر کراهت داشت که نفی استحباب بکند درگیر می‌شد، اما چون حیثی است صلات فی مرابض الغنم هم مستحب است و هم مکروه است با هم درگیری ندارند.

استاد بستانی

پس آن هم حیثی است.

نشست علمی، ص: ۱۳۲

استاد قائنی

هر دو حیثی هستند.

استاد بستانی

پس این کراهت هم دلیل بر این ندارد. اصلًا تنافی در هیچ کدام نیست، نه اینکه جمع کنیم.

استاد قائنی

اینجا هر دو حیثی هستند. آقای نجفی دو اشکال عمدتاً مطرح فرمودند، یکی بحث سرایت بود که آیا احکام از عناوین به معنونات سرایت می‌کند یا نمی‌کند و جهت دیگر امتناع اجتماع مبغوضیت و محبوبیت در امر واحد است. همانطوری که بعضی از دوستان دیگر هم اشاره کردند بحث سرایت یک بحثی است متفاوت با بحث اینجا. ما انکار سرایت را نکردیم، ما با فرض سرایت می‌خواهیم با حیثی بودن جهت تنافی را حل کنیم. حکم مفاهیم من حیث هی متعلق احکام نیستند، بلکه به لحاظ حکایت از خارج و واقع العناوین یعنی آنی که بالحمل الشایع غصب است حرام است و آنی که بالحمل الشایع صلات است واجب است. نسبت به اجتماع محبوبیت و مبغوضیت اتفاقاً می‌شود جمع بشود. این که برخی افراد خواسته‌اند با تعدد حقیقی مشکل را حل کنند مثل این که ما می‌خواهیم مخاطبمان را هالو فرض کنیم می‌خواهیم بگوییم تو

نشست علمی، ص: ۱۳۳

نمی‌بینی یک چیز است، واقعش دو حقیقت است اما تو نمی‌بینی. ما فرضمان این است که اول طی می‌کنیم واحد حقیقی عینی، نه تعددا! و لذا آنجا می‌گوییم ترکیب اتحادی نه انضمامی. پس امر را واحد فرض می‌کنیم که لا تعدد فیه. چون امر واحد است مشکل این است که فرمایش آقای نجفی می‌شود که واحد محبوبیت و مبغوضیت در آن جمع بشود؟ اگر بنا شد حیثی را ما در نظر بگیریم، بله؛ واحد چون حیثیات مختلف دارد از حیث صلاتی می‌گوید محبوب من است و با نماز در خانه و مکان مباح هیچ فرقی ندارد. از حیث غصبی صلاتش دیگر مکروه من نیست، از حیث غصبی دارای تمام مفسده غصب و تمام عقوبت مترتبه بر آن هست. اتفاقاً محبوبیت و مبغوضیت چون به لحاظ حیثیات است با همدیگر قابل جمع است. و اما نسبت به ثمره؛ بحث ثمره اینجا همین صحت صلات در مکان غصبی بود که ثمره مهم بحث همین است، منتها این ثمره را شما ممکن است بگویید با بحث ترتّب یا مباحث دیگر حل بشود. صلات در مکان مغصوب را با بحث ترتّب نمی‌شود حل کرد. چرا نمی‌شود حل کرد؟ نکته‌اش این است که نماز در مکان مغصوب آن جایی که بناست مأمور به و منهی عنه با هم درگیر بشوند آن نقطه مثلًا سجده است که ترکیبش اتحادی است یعنی این سجده فعل واحد است؛ این فعل واحد هم غصبٌ و هم سجدةٌ و جزء من الصلاه؛ دیگر نرخ شاه عباسی است که با ترتّب موارد ترکیب اتحادی حل

نشست علمی، ص: ۱۳۴

شدنی نیست یعنی اگر بناست با ترتّب تنافی بین دو حکم حل بشود این در موارد ترکیب انضمامی است که متلازمین که دو چیز

هستند کنار همدیگر هستند. ولی در موارد ترکیب اتحادی بر گشت ترتّب تکلیف به امر به تحصیل حاصل است. این دیگر مسلم است که با ترتّب نمی‌شود مشکل را حل کرد، راهش این است که باید از طریق حیثی و فعلی وارد شد. چنانچه با حیثی هم که ما وارد می‌شویم از ترتب در موارد دیگر بی نیاز نمی‌شویم، ما مواردی داریم که با حیثی قضیه را نمی‌شود حل کرد، فقط ترتّب که امر حقی است آنجا هم حلّال مشکل است، کجا؟ موارد ترکیب انضمامی که حکم فعلی نیست، مثل موارد مقدمه منحصره. مکلف فقط جای غصبی می‌تواند نماز بخواند و لا غیر؛ حالا این که صلات شد باز مورد ترکیب اتحادی، یک موردی را باید فرض کنیم موارد ترکیب انضمامی که متلازمینی را شما باید فرض کنید، دو چیزی که از هم منفکّ نیستند که فقط رفع مشکلش در آنجا با قضیه ترتّب است و با حیثی بودن نمی‌شود حل کرد، چون ما در حیثی بودن گفتیم که ظهور ادله احکام در فعلیت است. اما فعلیت به چه معنا؟ به معنای تعلق امر به جامع. امر به جامع صلات تکلیف نسبت به جامع صلات فعلی است. اما تکلیف نسبت به حصص هم ترخیص فعلی است اینجا بود که گفتیم ترخیص فعلی بودنش فقط از حیث صلات است نه از سایر حیثیات و لذا ثمره‌ای که بر این بحث مترتب می‌شود ثمره

نشست علمی، ص: ۱۳۵

مهمی است که دیگران در بحث اجتماع امر و نهی آمده‌اند گفته‌اند با وجود ملاکات که مرحوم آخوند خواسته صحت صلات در مجمع را حل کند نمی‌شود حل کرد، چرا؟ برای اینکه مثبت ندارد ملاک. ما از ادله احکام کشف ملاک می‌خواهیم بکنیم و بعد از آنی که دلیل حکم در مجمع به تعارض منتهی شد امر به صلات، نهی از غصب، اینها تعارض پیدا کردند، تعارض مساوق با تساقط است از کجا می‌توانید ملاک را کشف کنید؟ اینجاست که بعضی از بزرگان مثل آقا ضیاء آمده‌اند ملاک را از باب دلالت التزامی بعد از فرض سقوط دلالت مطابقی و یا بیانات دیگر آمده‌اند خواسته‌اند حل کنند.

پس نتیجه این می‌شود که ثمره این بحث یک ثمره مخصوص به خود است، یعنی اگر این تمام شد نماز در مجمع قابل تصحیح است اگر این تمام نشد نه با ترتّب صحت صلات قابل اثبات است چنانچه بزرگان اشاره کرده‌اند چون ترکیب اتحادی است؛ نه با ملاک قابل اثبات است چون که شما یک مورد پیدا نمی‌کنید که دلیل بیاید بگوید که در این مجمع ملاک هست. ما آن چه داریم احکام داریم، اخبار حاکی از ملاک نداریم و اگر ملاک را یک موردی بخواهیم کشف کنیم از دلیل الحکم کشف می‌کنیم.

استاد نجفی

استدلال ایشان استدلال قوی است، اگر ردش می‌کنیم نه از این جهت است مثل مرحوم میرزا وقتی می‌گوید این واقعش به

نشست علمی، ص: ۱۳۶

دو چیز بر می‌گردد، می‌گوید خوب این یک وجود واحد است تو قبول کردی، قبول هم کردی که اینها دو تا مفهوم هستند و منطبق بر این هستند و قبول هم کردی که این مفاهیم از مقوله اعراض هستند و قبول هم کردید که اعراض ماهیات هستند و هر ماهیتی یک وجود می‌خواهد برای خودش، پس باید بپذیریم که اینجا دو تا وجود داریم. اینجا دو تا وجود داریم به دقت عقلی دو وجود است، نگاه عرفی شما آن را یک چیز می‌بیند. چون دارید می‌پذیرید با این بیانی که دارند می‌گویند اینجا دو چیز است ...

آقای قائنی

و لذا عرض کردم که خودمان را هالو فرض می‌کنیم.

آقای نجفی

آن حرفی که رد ... همان حرفی که امام و دیگران آمده‌اند جواب داده‌اند یا عده‌ای مثل حاج شیخ حسین کمپانی اینها همه انتزاعی هستند ماهیات نیستند، نسبت اینها با ان نسبت کلی طبیعی فرد نیست که بخواهیم یا اینطور جواب می‌دهیم.

یک مطلب دیگر این که این مجمع هم محبوب باشد و هم مبغوض باشد، این که مقبول است! محبوبیت و مبغوضیت ناشی از

مصلحت است، حاصله و مقصوده خالصه است اینجا را داریم بحث می‌کنیم، نه مطلق محبوبیت و مبغوضیت! یعنی بعد از کسر و انکسار شما اینجا یا مصلحت خالصه دارید یا

نشست علمی، ص: ۱۳۷

مفسده خالصه، نمی‌شود هر دو را داشته باشید. بعد از کسر و انکسار یک مقدار می‌چربد یک طرف، آنی که می‌ماند یا مصلحت خالصه است یا مفسده خالصه است و بر اساس این اگر مصلحت خالصه باقی ماند شما حب دارید نسبت به این، اگر مفسده خالصه باقی ماند شما بغض دارید نسبت به این. نمی‌شود هم بغضی داشته باشید نسبت به این شیء مجمع و هم حب داشته باشید، حبی که ناشی از مصلحت خالصه باشد و بغضی که ناشی از مفسده خالصه باشد این معقول نیست.

آقای قائنی

ما گفتیم وزان تشریع وزان تکوین است، شما ببینید در تکوین سیراب شدن منوط به شرب آب است اما این که این آب، دزدی باشد و یا آب مباح باشد، در بین سیراب شدن بین آب دزدی و مباح هیچ فرقی نیست و لذا اگر سیراب شدن را منوط بخواهیم قرار بدهیم در تکوین، سیراب شدن را به این آب مباح، اخذ این قید لغو است! اصلًا ممکن است انسان از آب دزدی سیراب‌تر بشود تا از آب مباح. این در حیث تکوین اینطوری است، آن وقت در حیث تشریع هم ... یعنی می‌خواهد بگوید همانطوری که در حیث تکوین شما از آب و از حیث سیراب شدن ملاک مباح بودن آب حصول سیرابیش، سیراب شدن با آن است. یک قیودی است که مدخلیت دارد در سیراب شدن این که آب شور نباشد که ما مثال زدیم یک وقت به نحو

نشست علمی، ص: ۱۳۸

تعدد مطلوب است مثل شوری که در حد آب قم باشد، یک وقت این است که در حد قید و وحدت مطلوب است یک آبی که اینقدر زقّوم است که وقتی طرف می‌خورد دیگر جای آب برایش نمی‌ماند اما در عین حال هیچ سیراب نمی‌شود. این هم به نحو وحدت مطلوب. اینها قید مقوم است اینها مدخلیت دارد یعنی سیراب شدن که یک امر تکوینی است وابسته است به این که آب یک آبی باشد در حد زقوم نباشد که مانع از رفع عطش باشد. در حد شور هم نباشد که مانع بعضی از مراحل لذت باشد. شما در تشریع هم همینطور فرض کنید، می‌گوید از نظر مباح بودن و از نظر مجاز بودن نماز، این نماز در مکان غصبی مثل وزان تکوین که اگر در خارج آن مصلحت تکوینی و سیراب شدن را بخواهید فرض کنید، فرقی بین این دو تا نیست، در غرض نمازی من بین این دو تا تفاوتی نیست، این در غرض نمازی، در حیث غصب هم به شرط.

سوال: این مسائلی که ایشان راجع به آب و سیراب شدن فرمودند یک بحثی است، اما راجع به نمازی که آقای بستانی فرمودند: چطور می‌شود نمازی که مولا- فرموده طوری بخوانید که مقرب به مولا- باشد، از آن طرف یک عمل حرام انجام بدهید که قطع کرده باشد. آب و امور تکوینیه بله غصبی باشد یا غصبی نباشد انسان سیراب می‌شود، اما فرض این است که اعمال عبادی باید مقرِّب باشد.

نشست علمی، ص: ۱۳۹

آقای قائنی

بحث اجتماع اختصاص به بحث عبادی ندارد، اجتماع حتی در توصلیات جاری است. بحث اجتماع امر و نهی را شما مراجعه کنید نمی‌گویند اجتماع امر و نهی در عبادات، اجتماع امر و نهی حتی در توصلیات. شما اگر توانستید در توصلیات حل کنید، اگر برگردید به کلام مرحوم اصفهانی که من اشاره کردم ایشان فرموده نه فقط در حصول قرب، بلکه در حصول درجات و مراتب عالیه مجمع مؤثر است، حالا- ما که در حد امتثال گفتیم، ایشان فرموده همان قربان کل تقی و معراج کل مؤمن، تنهی عن الفحشاء و المنکر، همه آن مراحلی که بالاتر از تقرب است با مجمع محقق می‌شود.

نشست علمی، ص: ۱۴۳

کاربردهای قواعد فقه در سیاست و حکومت

نظریهپرداز: حجت الاسلام والمسلمین روح الله شریعتی

ناقد: حجت الاسلام والمسلمین دکتر منصور میراحمدی

دبیر علمی: حجت الاسلام والمسلمین سید سجاد ایزدهی

۱۳۸۸ /۰۳ /۲۰

نشست علمی، ص: ۱۴۵

حجت الاسلام والمسلمین سید سجاد ایزدهی (دبیرعلمی)

أعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم. والصلاه والسلام علی أشرف الأنبیاء والمرسلین حبیب الهنا و طبیب نفوسنا أبی القاسم مصطفی محمد (ص) وعلی آله الطاهرین (ع).

جلسه‌ای که امروز خدمت عزیزان هستیم در قالب کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت است که ما در خدمت دو تا از عزیزان هستیم. یکی از عزیزان که حالا ـ به تفصیل عرض می‌کنم اوصاف و مشخصات را، در قالب نظریه‌پردازی این قضیه که در حوزه حکومت و سیاست قواعد فقه چه کاربردی می‌توانند داشته باشند و آیا در حوزه احکام و نظریه‌های سیاسی می‌توانند تأثیر داشته باشند یا خیر و بخشی از مباحث را هم در قالب نقد خدمت جناب آقای دکتر میراحمدی هستیم که ان شاء الله بحثها تقسیم بشود و یک مقدار رفت و برگشتی

نشست علمی، ص: ۱۴۶

صورت بگیرد تا هم تنوع بحث ایجاد بشود و هم این که دوستان خسته نشوند. من در آغاز یک مختصری از گروه فقه سیاسی اینجا عرض کنم و در نهایت دو تا از اساتید بزرگواری که خدمتشان هستیم را معرفی می‌کنم و بعد خدمت نظریهپرداز محترم خواهیم بود.

چنانکه مستحضر هستید سالهای گذشته بحث از سیاست و حکومت در حوزه فقه امری حدأقل نامأنوس می‌نمود. به برکت انقلاب و به برکت امام راحل این بحث در حوزه فقه شکل گرفته و تبیین شد و در سالهای اخیر در قالب مباحث فقهی حالت نهادینه به خود گرفت و باز به برکت انقلاب مراکز و مؤسسات مختلفی اعم از پژوهشی و آموزشی به مباحث فقه سیاسی می‌پردازند که امروزه یکی از ضرورتها محسوب شده است. در قم حداقل چهار یا پنج مؤسسه به بحث فقه سیاسی اهتمام ورزیده‌اند و در دانشگاه در قالب دو یا سه واحد تدریس می‌شود تا در نهایت ارتباط حوزه فقه و سیاست در مؤلفه‌هایی همچون ساختار و احکام و نتایج بررسی شود.

مرکز فقهی ائمه اطهار هم که با اشراف حضرت آیت الله العظمی فاضل لنکرانی (رحمه الله علیه) و با عنایت حضرت حجت‌الاسلام

والمسلمین آقای حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی برقرار است به فقه سیاسی اهتمام داشته‌اند و با تشکیل گروه فقه سیاسی در قالب معاونت پژوهش مرکز به مباحث مختلفی در این زمینه پرداخته شد. مباحثی از قبیل نگارش

نشست علمی، ص: ۱۴۷

موسوعه فقه سیاسی و ایجاد بانک اطلاعاتی که اجرایی شده و خبرنامه‌ای که ان شاءالله از این گروه چاپ بشود.

نظریه‌پرداز این نشست حجت الاسلام والمسلمین روح الله شریعتی کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل و عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی می‌باشند که سالها به پژوهش مشغول هستند و کتابهای بسیاری هم از ایشان منتشر شده است از جمله اقلیت‌های دینی، اندیشه سیاسی محقق حلی، اندیشه سیاسی علامه بحرانی، اندیشه سیاسی سید کاظم یزدی و حقوق و وظائف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی و به صورت خاص که به بحث ما مرتبط باشد قواعد فقه سیاسی است. در حوزه فقه سیاسی هم کاری است که ایشان مدتی است شروع کرده‌اند و در حال اتمام است که ان شاء الله به زیور طبع هم آراسته خواهد شد.

ناقد محترم حجت الاسلام والمسلمین منصور میر احمدی، دکترای علوم سیاسی می باشند که سالها در حوزه فقه سیاسی کار کرده‌اند و در سال ۷۹ تا ۸۲ مدیر گروه سیاسی دانشگاه باقر العلوم بودند و هم اینک عضو هیأت علمی و مدیر گروه علوم سیاسی و روابط بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی و مدیر گروه فقه سیاسی پژوهشگاه علوم و اندیشه اسلامی می‌باشند. از جمله کتابهایی که از ایشان منتشر شده است آزادی در فلسفه سیاسی اسلام، اسلام و دموکراسی مشورتی، مفهوم آزادی از دیدگاه اندیشمندان مسلمان، بعضی از کتابها در حال

نشست علمی، ص: ۱۴۸

نشر است از جمله فقه سیاسی، نظریه سکولاریزم اسلامی، نظریه مردم‌سالاری دینی و بسیاری از مقالات دیگری که الآن جای تشریح و تبیینش نیست. در عین حال هر دو عزیز متخصص در فقه سیاسی بوده سالها در این بحث زحمت کشیده‌اند. بحثی که امروز قرار است مطرح شود کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت است. ابتدا جناب آقای شریعتی بحثشان را تبیین بفرمایند و بعد خدمت جناب آقای میر احمدی در قالب نقد خواهیم بود.

حجت‌الاسلام والمسلمین شریعتی (نظریه‌پرداز):

أعوذ بالله من الشیطان الرجیم بسم الله الرحمن الرحیم رب اشرح لی صدری و یسر لی امری واحلل عقدهٔ من لسانی یفقهوا قولی.

البته من خودم را در این مقام نمی‌دانم که برای دوستان و سروران عزیز و فرهیختگان این مرکز فقهی بخواهم نکته‌ای و یا مطلبی بگویم ولی از آنجا که در زمینه قواعد فقه سیاسی تا حدودی کار کرده‌ام، دوستان گفتند که بعضی از کاربردهای فقه را در مباحث حکومت و سیاست خدمتتان عرض کنم.

به عنوان مقدمه بگویم که وظیفه فقهمان بیان احکام مکلفین است و فقها خود را موظف به بیان احکام مکلفین می دانند. اما نکته این است که مکلف دو قسم است: اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی. همانطور که اشخاص حقیقی و افراد و

نشست علمی، ص: ۱۴۹

انسانها در روابطشان با یکدیگر و در موارد دیگر نیاز به حکم شرعی دارند اشخاص حقوقی هم نیازمند حکم شرعی هستند تا بتوانند نیازهای خود را برآورده کنند. در رأس اشخاص حقوقی حکومت‌ها هستند یعنی حکومت‌ها با عنوان مهمترین اشخاص حقوقی نیازمند احکام زیادی هستند. امروزه معمولاً حکومت‌ها به قوانین اساسی نیازمند هستند گرچه بعضی‌ها قانون اساسی نوشته و بعضی‌ها قانون اساسی نانوشته دارند اما بالاخره قوانین، اصول، کلیات و قواعدی را نیاز دارند که بر اساس آنها بتوانند به آن نیازهای خودشان پاسخ بدهند. نیازهای حکومت هم در ارتباط حکومت با افراد، با حکومت و دولت اسلامی و با دولتهای دیگر

است. پس در رأس حکومت ها اشخاص حقوقی بوده و نیازمند به قوانین و مقررات کلی و قواعد و اصول و مقررات کلی هستند و مهمترین نیاز حکومت تدوین قوانین و قواعد و مقرراتی است که بتواند بر اساس آنها نیازهای خود را پاسخ دهد و به چالش کشیده نشود.

پس بیان احکام از گذشته تا به حال چه در مورد اشخاص حقیقی و چه در مورد اشخاص حقوقی توسط فقها باید صورت بگیرد. بیان احکام معمولًا به دو گونه بوده است: یا به صراحت حکم را مشخص و فتوا می‌دادند و یا این که قواعد و مقرراتی کلی از منابع شرعی استخراج کرده و با آن قواعد دهها مسأله جزئی را پاسخ می دادند. قاعده فقهی را فقها اینطور تعریف می کنند که اصل کلی و یا حکم کلی است که با ادله

نشست علمی، ص: ۱۵۰

شرعی ثابت شده و می‌تواند بر جزئیات کثیری منطبق شود یعنی مثلًا در مورد قاعده لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام اولًا فقیه باید آن را با ادله شرعیه و ثانیاً بعد از اینکه ثابت شد باید قابل انطباق بر جزئیات بوده و حکم جزئیات را ارائه بدهد.

اکنون باید توجه داشت که فرق قاعده فقهی با قاعده اصولی چیست؟ من به صورت مقدمه این نکات را خدمتتان عرض می کنم. فرقش این است که در قاعده اصولی حکم کلی فقهی اثبات می‌شود و حکم به وسیله فقیه هم کشف می‌شود و در واقع قاعده اصولی را فقیه برای کشف حکم کلی استفاده می کند. اما قاعده فقهی را الزاماً نباید فقیه استفاده کند وقتی لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام از سوی فقیه به عنوان قاعده فقهی ثابت شد فرد غیر مجتهد هم آن قاعده کلی و آن حکم را انطباق دهد بر موضوعات جزئی و بگوید امروز این کار مثلًا ضرر به حکومت اسلامی می‌زند پس مطرود است. پس در بحث از قواعد فقهی وظیفه فقها اولًا کشف و استخراج قواعد فقهی است و ثانیاً تبیین قواعدی که کشف می‌شود. هم قاعده توضیح داده می‌شود و هم مستندسازی می‌شود، فقیه باید آن قاعده را مستند سازی کند و در اختیار مکلف قرار بدهد. پس این نکته حاصل این قسمت بحث ما شد که قاعده فقهی الزاماً نباید فقیه از آن استفاده کند بلکه می‌تواند مکلف هم از قاعده فقهی استفاده کند و حکم جزئی را از قاعده فقهی استخراج کند.

پس فایده استفاده از قواعد فقه چیست؟ یکی این که تسریع

نشست علمی، ص: ۱۵۱

می‌بخشد بر استخراج حکم شرعی؛ مثلًا من مکلف که به یک مشکل شرعی برخورد می کنم، وقتی آن مشکل را بتوانم انطباق بدهم بر یک قاعده فقهی، حکم شرعی آن مشکل برایم هویدا می‌شود و به اصطلاح حکم شرعی الهیش را بدون نیاز به مجتهد استخراج می کنم. البته گاهی مجتهدین در بعضی از موضوعات هم دخالت می کنند.

اما بحث در رابطه با کاربرد سیاسی قواعد فقه؛ نکته‌ای که ما گفتیم این بود که فایده قاعده فقهی این است که در برداشت و استخراج حکم به مکلف غیر مجتهد هم کمک می کند. ثانیاً استخراج حکم تسریع پیدا می کند یعنی دیگر لازم نیست که ما به مجتهد ارائه کنیم و او هم به ادله مراجعه و حکم را کشف کند بلکه قاعده دستمان است و بر مصداق انطباق می‌دهیم. به اینطور قواعدی در صحنه سیاست و مباحث سیاسی و حکومتی، خیلی نیاز شدیدی داریم. ابتدا عرض کردم که در کشورها معمولًا قوانین اساسی دارند، در قوانین اساسی کلیات، قواعد و اصول می‌آید؛ هیچ وقت در قانون اساسی در قوانین کلی کشور جزئیات وارد نمی‌شود یعنی کشور نیازمند یک سری قواعد کلی است، ما هم که حکومت اسلامی تشکیل دادیم باید قواعد و اصول کلی منطبق با دین خود و فقه شیعی را در صحنه اجتماع ارائه بدهیم که قوانین طبق آنها بوده و حکم جزئیات پیدا شود. وقتی مثلًارئیس جمهور و یا کارگزاران دیگر ما می خواهند حکم شرعی یک موضوعی را

نشست علمی، ص: ۱۵۲

پیدا کنند می توانند از قواعدی که فقیه در اختیار آن ها گذاشته استفاده کنند. اگر ما قواعد و مقرراتی را در اختیار کارگزاران قرار بدهیم و بگوییم شما که کارگزار دولت اسلامی هستید وزیر یا رئیس جمهور هستید و یا هر سمت دیگری که دارید، مقرراتی که تدوین می‌کنید بر اساس این قواعد تدوین بشود. ببینید چقدر راه آسان می‌شود! این مقررات وقتی که شورای نگهبان هم می‌رود با مشکلی روبرو نمی‌شود. الآن ما در کشور خودمان نگاه می‌کنیم که مسیر تدوین مقررات و قوانین خیلی طولانی است، یکی از مشکلات همین است.

پس ویژگیهای قواعد فقه وفوائدش را گفتیم اما ویژگیهای موضوعات و مباحث سیاسی چیست؟ یکی از مهمترین ویژگیهای موضوعات و مباحث سیاسی این است که جدید و نو هستند و سریع موضوعات جدیدی به صحنه می‌آیند مثل دموکراسی، مباحث خیلی زیادی وجود دارد که در این صد ساله اخیر آمده و در این پیشرفت علوم متناسب با علوم دیگر، علوم انسانی هم پیشرفت می‌کند مباحث سیاسی هم پیشرفت می‌کند، موضوعات جدید زودتر به صحنه می‌آیند. وقتی قرار باشد که موضوعات جدید زود به صحنه بیایند، من مکلف مواجه می‌شوم با موضوعات جدید، حکم را چگونه به دست بیاورم؟ وقتی قرار باشد از قواعد فقه استفاده کنیم با آن توضیحی که خدمتتان عرض کردم، با سرعت می‌توانیم موضوعات جدید را پاسخگو باشیم.

نشست علمی، ص: ۱۵۳

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

در مجموع جناب آقای شریعتی با تقسیم مکلف به حقیقی و حقوقی، حکومت را از مصادیق اشخاص حقوقی فرض کرده‌اند که در نهایت نظام فقهی باید برای این شخصیت حقوقی هم پاسخی داشته باشد. حالا نمی‌دانم مرادشان از اینکه از شخصیت حقوقی باید حکمش را بدهد آیا اعم از حکم و نظریه است یعنی نظام فقهی فقط حکم را می‌پردازد و یا نظریه را هم می‌دهد؟! در نهایت با تبیین دو قاعده اصولی و قاعده فقهی، بین این دو تفاوتی قرار دادند و در ادامه اظهار داشتند که وظیفه فقها استخراج قواعد، تبیین و مستندسازی و در اختیار گذاشتن آن برای مکلف است و در نهایت خود مقلد می‌تواند از این قواعد استفاده کند بدون نیاز به مجتهد برای به دست آوردن حکم شرعی. این را هم نمی‌دانم، با توجه به اینکه در حوزه فقه ما استفراغ وسع می‌خواهیم و ممکن است در موارد بسیاری ادله خاصی وجود داشته باشد آیا مکلف به طور مستقیم می‌تواند از آن برداشت کند و یا در نهایت قواعد فقهی یک دورنمای کلی از ساختار فقه نشان می‌دهد، ان شاء الله بعد توضیح خواهند داد و در نهایت کاربردهای سیاسی در حوزه فقه را که ان شاء الله جناب آقای میراحمدی هم به آنها اشاره کنند و اگر نقطه نظراتی دارند ارائه می‌فرمایند.

نشست علمی، ص: ۱۵۴

حجت الاسلام والمسلمین دکتر میراحمدی (ناقد)

بسم الله الرحمن الرحیم. الحمدلله رب العالمین والصلاهٔ والسلام علی سیدنا ونبینا أبی القاسم مصطفی محمد (ص) وآله الطاهرین (ع).

من هم ابتدائاً اظهار خرسندی و خوشحالی می‌کنم از اینکه در جمع شما سروران گرامی و گرانقدر هستم و فرصتی دست داد که در زمینه یکی از مسائل و موضوعات بسیار مهم در حوزه فقه و فقه سیاسی صحبت کنیم.

همچنین از حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر شریعتی هم تشکر می‌کنم و پیشاپیش عذرخواهی می‌کنم از اینکه به خودم اجازه دادم که وارد بحث ایشان بشوم.

جناب آقای شریعتی از پیشکسوتان فقه سیاسی و از دوستان ما هستند که در حوزه فقه سیاسی قلم زده‌اند و تحقیقات ارزنده‌ای دارند و یکی از تحقیقات ارزنده‌شان که در واقع بحث امروز هم ناظر به آن است کتاب قواعد فقه سیاسی است که امروز بیشتر

بحثشان را پیرامون این کتاب مطرح کرده اند، خود کتاب هم یک کتاب بسیار ارزشمندی است که جنبه ابداعی آن بسیار زیاد است و در واقع می‌شود گفت که اولین کتابی است که به نام قواعد فقه سیاسی منتشر شده و تتبع خیلی خوب و نظم خیلی خوبی بر این کتاب حاکم است و چون الآن بحث ما بحث کتاب نیست، من دیگر خیلی وارد

نشست علمی، ص: ۱۵۵

مباحث کتاب نمی‌شوم و قهراً کتاب بسیار ارزشمندی است که ایشان نوشته‌اند و جای تقدیر دارد.

آن چیزی که امروز با توجه به خلاصه‌ای که به من داده شده تحت عنوان کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت، و با توجه به توضیحاتی که فرمودند به نظرم می رسد این است که مطالب این بحث در دو محور کلی فاقد تلخیص است و من با توجه به این دو محور بحث خودم را ارائه خواهم کرد. یک بحث مربوط می‌شود به خود قواعد فقه سیاسی، چیستی قواعد فقه سیاسی و تعریفی که ایشان از قواعد فقه سیاسی ارائه فرمودند و به هر حال قلمروی که برای قواعد فقه سیاسی در نظر گرفته شده و در صحبتها به آن اشاره فرمودند با مباحث حاشیه‌ای که دارند از جمله نیاز به قواعد، فایده قواعد و بحثهایی که مربوط است. محور دوم هم کاربرد این قواعد است که قواعد فقه سیاسی چه کاربردی دارد یا قواعد فقه در حوزه سیاست و حکومت چه کاربردهایی می‌توانند پیدا کنند. این دو محور را احساس کردم که به عنوان محورهای اصلی بحث جناب آقای شریعتی است و چون من ظاهرا دو وقت دارم، اگر درست فهمیده باشم سعی می کنم در مورد محور اول در فرصت اول صحبتی را داشته باشم و در نوبت دوم به محور دوم اشاره کنم.

در خصوص قواعد فقه سیاسی و قلمرویی که آقای شریعتی برای قواعد فقه سیاسی ترسیم فرمودند، نکته اصلی به نظر من

نشست علمی، ص: ۱۵۶

این است که قلمرو قواعد فقه سیاسی در این طرح محدود دیده شده است. و علت محدود گرفتن فقه سیاسی به نظر من تعریفی است که پیش فرض جناب آقای شریعتی از خود فقه سیاسی است. تعریفی که ما از فقه سیاسی ارائه کنیم طبیعتاً بر تعریفی که ما از قواعد فقه سیاسی ارائه می کنیم تأثیر گذار خواهد بود و به همین دلیل می‌توانیم بگوییم که تعریف و تعیین قواعد فقه سیاسی تابعی است از تعریفی که ما از فقه سیاسی می‌توانیم داشته باشیم و به نوبه خود تعریفی که ما از فقه سیاسی ارائه می کنیم هویت معرفتی فقه سیاسی را به ما نشان می‌دهد و در واقع بر اساس آن هویت معرفتی است که ما برای فقه سیاسی قائل هستیم فقه سیاسی را تعریف می کنیم که من نسبت به این دو نکاتی را می‌خواهم عرض کنم.

برداشتی که از سخنان جناب آقای شریعتی در محور اول داشتم که قواعد فقه سیاسی را بر اساس تعریفشان از فقه سیاسی تعریف می کنند، تعریفی حدأقلی از فقه سیاسی است که این تعریف هم به نظر من تابعی است از تعریف خود فقه و می‌توانند تحت تأثیر تعریف ما از فقه باشد. سه تعریف به نظر می‌رسد که ما از فقه سیاسی بتوانیم داشته باشیم و ارائه کنیم که در این بحث ظاهراً یکی از این تعاریف پذیرفته شده و به عنوان پیش فرض مبنای بحث را تشکیل می‌دهد.

آیا فقه دانش حکم است و به تبع آن فقه سیاسی دانش حکم است در حوزه سیاست؟ آیا فقه دانش نظریه هم می‌باشد

نشست علمی، ص: ۱۵۷

و بنابراین فقه سیاسی هم دانش نظریه در حوزه سیاست هم می‌تواند باشد. یا اینکه تعریف ما تعریفی است که کاملًا حدأکثری است و فقه را علاوه بر حوزه حکم و نظریه به حوزه نظام هم معطوف می کند و به عبارت دیگر فقه را دانش نظام تعریف می کند و در نتیجه فقه سیاسی هم عبارت خواهد بود از دانشی که نظام زندگی سیاسی و سیاست و حکومت را برای ما معین و مشخص می کند.

این سه تعریف می‌تواند مبنای کار ما باشد و بر اساس این سه تعریف ما می‌توانیم قواعد فقه سیاسی را مشخص کنیم.

به نظر می‌رسد که آقای شریعتی تعریف اول را در نظر گرفته است یعنی فقه عبارت است از دانش کشف حکم ولو به عنوان یک

دانش اسلامی که کارش کشف احکام شرعی است. اگر کشف حکم معطوف شد به حوزه سیاست، به زندگی سیاسی و به افعال سیاسی، در واقع شاخه‌ای از فقه به دست می‌آید به نام فقه السیاسات و یا فقه سیاسی به تعبیر امروز. بنابراین مجموعه‌ای از ابواب فقهی ناظر به زندگی سیاسی و حوزه سیاست را به عنوان فقه سیاسی نامگذاری می شود که شاخه‌ای از فقه عمومی در مقابل آن تقسیم بندی که از قدیم هم وجود داشته است.

اگر ما فقه سیاسی را تعریف کردیم به دانشی که احکام مربوط به حوزه سیاست و زندگی سیاسی را تعیین می‌کند، در این صورت قواعدی هم که ما به دست خواهیم داد، عبارت

نشست علمی، ص: ۱۵۸

می‌شود از قواعدی که هدفش ارائه اصول و قواعدی است که می‌خواهد در خدمت کشف حکم شرعی ناظر به زندگی سیاسی قرار گیرد. پس تعیین قلمرو قواعد فقه سیاسی تابعی شد از تعریف ما از فقه سیاسی. اما من دو سؤال می‌خواهم مطرح کنم که ان شاء الله جناب آقای شریعتی پاسخ می‌فرمایند، اگر ما آمدیم این دیدگاه را مطرح کردیم که با توجه به اینکه قرار است در حکومت اسلامی فقه به عنوان دانش تنظیم زندگی سیاسی قرار بگیرد آن وقت به نظر می‌آید که باید جایگاه معرفتی فقه سیاسی از فقه دانش حکم شرعی ارتقا پیدا کند البته به این معنا نیست که فقه سیاسی به کشف حکم نپردازد که آن کار اصلیش است و حتماً آن کار را انجام می‌دهد لیکن افزون بر این جایگاه دیگری که پیدا می کند جایگاه نظریه‌پردازی است. فقه سیاسی در حوزه سیاست نظریه پردازی می‌کند یا نه؟ این را باید مشخص کنیم بعد در پی قواعد باشیم. اگر دیدگاه ما بر این شد که فقه سیاسی می‌تواند با راهکارهایی که ارائه می‌کند در حوزه سیاست نظریه پردازی کند در این صورت ما جایگاه معرفتی فقه سیاسی را ارتقا بخشیده‌ایم و در نتیجه قواعد هم به همین تناسب ارتقا پیدا می‌کند. حالا من نمی‌خواهم دیدگاه سوم را بر آن تأکید کنم چون نسبت به دیدگاه سوم بحثهای زیادی است که آیا می‌توانیم ما فقه را دانش نظام و در واقع فقه سیاسی را دانش نظام سیاسی و زندگی سیاسی تعریف کنیم یا نه؟ بعضی‌ها

نشست علمی، ص: ۱۵۹

معتقدند که هدف اساسی فقه ارائه مدل و یا سیستم نیست و نظام به معنای سیستم را ارائه نمی‌کند. در زندگی سیاسی مدل‌سازی توسط خودمان انجام می‌گیرد منتها با ارجاع به متون دینی و با بکارگیری روش اجتهادی. من وارد این دیدگاه سوم نمی‌شوم اما حدأقل این را می‌خواهم تأکید کنم که قطعاً اگر نگاه ما به فقه و فقه سیاسی این گونه باشد که فقه سیاسی در حوزه تمدن اسلامی و در زندگی سیاسی مسلمانها نقش دانش تنظیم کننده زندگی سیاسی را بر عهده دارد دیگر نمی‌توانیم قواعد را محدود کنیم به قواعدی که صرفاً کارش کشف حکم شرعی است.

نکته دیگر این که همان طور که گفتم تعریف ما هم از فقه سیاسی تابعی از هویت معرفتی فقه سیاسی است و این که چه هویتی را به لحاظ معرفتی برای فقه سیاسی قائل هستیم. من فکر می کنم عمده تعاریفی که تا به حال از فقه سیاسی صورت گرفته به یک نکته کمتر توجه کرده‌اند و آن نکته این است که هویت فقه سیاسی هویت ارتباطی بوده و از اقسام علوم و دانشهای ارتباطی است. دانشهای ارتباطی دانشهایی هستند که هویت معرفتی خودشان را در ارتباط و در وضعیت ارتباطی پیدا می‌کنند. فقه سیاسی دانشی است فقهی اما سیاسی. در ارتباط بین فقه و سیاست است که دانشی به نام فقه سیاسی شکل می‌گیرد. ارتباط فقه سیاسی با فقه در دو حوزه مبنایی و روشی است، یعنی مبانی خودش را از فقه می‌گیرد، روش خودش را هم که اجتهاد است از فقه می گیرد،

نشست علمی، ص: ۱۶۰

بنابراین از نظر مبنایی و از نظر روشی تفاوت عمده‌ای با فقه پیدا نمی‌کند، اما آن چیزی که باعث می‌شود آن را یک مقداری متفاوت از دیگر شاخه‌های فقه کند ارتباط دوم و سویه دوم فقه سیاسی است که همان ارتباط فقه با سیاست است. ارتباط فقه با

سیاست از این نگاه قطعاً انتظاری را از فقه ایجاد می‌کند و این به دلیل اقتضائات سیاست است که امکان دارد در بعضی از شاخه‌های دیگر فقه مثلًا فقه عبادات یا فقه معاملات حتی وجود نداشته باشد و در واقع توجه به خود ماهیت سیاست و موضوعات سیاسی است. من فقه سیاسی را تعبیر می‌کنم به دانشی که به امر سیاسی می‌پردازد. به عبارت دیگر اگر دیدگاه اول را داشته باشیم موضوع فقه سیاسی عبارت از افعال سیاسی یعنی افعال مکلف است زیرا فقه را افعال مکلف و فقه سیاسی هم افعال سیاسی مکلف می دانیم. اما اگر دیدگاه دوم را داشته باشیم و قائل باشیم به اینکه فقه سیاسی یک هویت بالاتری دارد و می‌تواند نظریه پردازی در مورد نظام سیاسی داشته باشد در آن صورت موضوع فقه سیاسی امر سیاسی است. امر سیاسی ویژگیهای خاصی دارد که من فقط به دو مورد اشاره می‌کنم و بحثم را تمام می‌کنم. یکی بحث جمعی بودن است؛ امر سیاسی امری جمعی است، امر سیاسی با امور دیگر این تفاوت را دارد که خصلت این امر جمعی بودنش است، سیاست امری جمعی است. وقتی از فرد و زندگی فردی فاصله گرفتیم وارد حوزه سیاست

نشست علمی، ص: ۱۶۱

می‌شویم و این خصلت اجتماعی موضوعات سیاسی است. مثلًا اگر انتخابات را در نظر بگیریم خودش یک امر جمعی است. من اگر تنها رأی بدهم به کار من انتخابات نمی‌گویند و شرکت در انتخابات نیست؛ انتخابات زمانی است که چند نفر در یک امر شرکت می‌کنند. ماهیت انتخابات قوامش به جمعی بودنش است. یکی دیگر از ویژگیهای امر سیاسی انعطاف پذیری است، امر سیاسی امری است انعطاف پذیر و نوعی سیالیت در آن وجود دارد. حالا فقه به عنوان دانشی که ارزشهای ثابت دینی را می‌خواهد درباره سیاست متغیر بیان کند به یقین جایگاه متفاوت و هویت سیاسی خاصی پیدا می‌کند که این را از دیگر شاخه‌های فقه متمایز می کند. اگر چه عرض کردم از نظر مبنایی و روشی کاملًا فقه سیاسی وابسته به فقه است و تفاوت مبنایی و روشی وجود ندارد، اما تفاوت موضوعی تفاوت بسیار حساسی است. بنابراین من خلاصه می‌کنم نکته اولم در مورد فرمایش جناب آقای شریعتی این است که تعریفی که ایشان از قواعد فقه سیاسی ارائه می‌کند و قلمروی که برایش تعیین می‌کند تقریباً یک قلمرو محدودی است که از تعریف حداقلی از فقه سیاسی نشأت گرفته است. لیکن به نظر می‌رسد که امروزه اگر ما فقه سیاسی را به سیاست و به حکومت اسلامی پیوند می زنیم و جایگاه معرفتی برایش قائل هستیم، باید آن را ارتقاء ببخشیم. این نکته اول، نکته دوم ان شاء الله در نوبت بعد.

نشست علمی، ص: ۱۶۲

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیرعلمی)

من یک جمع بندی مختصری داشته باشم؛ جناب آقای دکتر میراحمدی در واقع نکته اصلی نقدشان را یک نقد مبنایی قرار دادند و آن این که قواعد فقه سیاسی گستره و ضیقش تابع دیدگاه ما نسبت به فقه سیاسی است و در مرحله قبل از آن تابع دیدگاه ما نسبت به حوزه فقه است. هر چه که ما در حوزه فقه حدأکثری نگاه کنیم با توجه به آن تعاریف سه‌گانه‌ای که عرضه شد که آیا فقه دانش حکم است در حوزه سیاست، آیا دانش حکم و نظریه است و یا اینکه دانش حکم و نظریه و نظامها که طبیعتاً ما به هر گونه از اینها باور داشته باشیم در حوزه فقه سیاسی نگاه گسترده‌تر خواهیم داشت و در حوزه قواعد سیاسی هم به همین صورت. این نکته اول جناب آقای دکتر میراحمدی بود و سؤالی که در همین محور تبیین شد این است که آیا فقط حکم است یا می‌تواند به نظریه هم تسری و تعمیم پیدا کند؟ و نکته آخری که در این حوزه مطرح شد بحث مبانی هویتی فقه سیاسی است که آن را یک دانش دوجانبه و دانشی که بین فقه و سیاست در گردش است، موضوع را ادله و روش را از فقه در قالب اجتهاد و منابع آن و موضوعات را از حوزه سیاست و جامعه اخذ می‌کنند. این نوع نگاه هم مستلزم این است که آیا ما موضوع را فقط حکم یعنی حکم سیاسی مکلف بدانیم و یا اینکه مراد ما به تعبیر ایشان امر

نشست علمی، ص: ۱۶۳

سیاسی است که دو خصوصیت ویژه دارد: اول: انعطاف‌پذیری و سیالیت در حوزه‌های مختلف که به بحث زمان و مکان و مصلحت و ... بر می گردد و نکته دوم این است که مقوله جمعی است و مقوله فردی نیست. نکته‌ای که من می‌خواهم اضافه کنم این است که با توجه به اینکه خود قواعد فقهی گونه‌ای نظریه پردازی در قبال احکام است، مثلًا شاید ما از عدالت به عنوان قاعده فقهی یاد کنیم اما به عنوان نظریه عدالت در حوزه فقه یا در حوزه اسلام مطرح باشد. آیا می‌توان نظریه عدالت، نظریه تسامح، نظریه نظارت و مقولات مختلفی که در حوزه قواعد فقه به کار می‌آید را حکم دانست؟ آیا آقای شریعتی در حوزه نظریهپردازی فقط به قواعد عنایت دارند یا هر دو را باید در حوزه خروجی‌های فقه توجه کنند نه اینکه قواعد فقهی به عنوان نظریه و احکام را به عنوان خروجی دیگر بشود از آن برداشت کرد.

حجت الاسلام والمسلمین شریعتی (نظریهپرداز)

من البته از جهت این که از کتاب قواعد فقهی مرحوم آیت الله العظمی فاضل لنکرانی و به ویژه مقدمه‌ای که حاج آقا بر آن قواعد فقه نوشته‌اند استفاده زیادی کردم، همین جا تشکر می کنم از زحمتی که همین مؤسسه کشیده‌اند و ان شاءالله که روح مرحوم آیت‌الله العظمی فاضل شاد بشود با صلوات بر محمد و آل محمد.

نشست علمی، ص: ۱۶۴

من ابتدا باقیمانده بحثم را خدمتتان عرض می کنم. قسمت اول بحث مقدمه‌ای در رابطه با قواعد فقهی بود و لزوم کاربرد سیاسی قواعد فقه، ویژگیهای موضوعات سیاسی و خصیصه‌ای که باعث می‌شود در موضوعات سیاسی از قواعد فقه بیشتر استفاده کنیم.

اما نکته‌ای که باقی ماند از ویژگیهای موضوعات سیاسی که در حدیث شریف و معروف «وأما الحوادث الواقعه» آمده است نو بودن و نو شدن موضوعات سیاسی است. نکته بعد هم این است که موضوعات سیاسی تغییر پذیر هستند به گونه‌ای که در طول زمان ممکن است حکم آن موضوع حتی تغییر کند. مثلًا حالا بحث شطرنج بحث سیاسی نیست، ولی بحث شطرنج و نظر حضرت امام را در ملاحظه همین موضوع خدمتتان عرض می کنم.

نکته سوم هم ضرورت تسریع در بیان حکم شرعی سیاسی است. دقت کنید که گاهی ممکن است کشور به خاطر یک موضوع و یک مسأله سیاسی که حکم شرعیش مشخص نیست در خطر و در بحران بیفتد یعنی لازم است که موضوعات سیاسی سریعاً حکم شرعی‌شان مشخص بشود و به همین خاطر که سرعت در پاسخگویی حکم شرعی ضرورت دارد باید گفت که قواعد فقه در اینجا خیلی بیشتر می‌تواند کمک کند.

اما فوائد و آثار قواعد فقه در بحث سیاست و حکومت که چند مورد را عرض می کنم. اولًا پاسخ به نیاز حکومت پیرامون قواعد کلی در عرصه‌های داخلی، خارجی، عرصه‌های

نشست علمی، ص: ۱۶۵

اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، قضایی و عرصه‌های مختلفی که نیاز حکومت است و به عبارت دیگر قانونمند کردن جامعه و حکومت، شما یک جامعه‌ای را تصور بفرمایید که مردم با قواعدی کلی آشنا هستند، کارگزاران و مدیران جامعه هم با همان قواعد آشنا هستند. آن جامعه را به راحتی می‌شود اداره کرد یعنی به اصطلاح جامعه قانونمند است. من به عنوان مکلف و دیگری به عنوان یک مدیر جامعه، قاعده لاضرر را قبول داریم. وقتی قواعد را قانونمند کنیم این نیاز حکومت خیلی زود برآورده می‌شود و بحرانها و خطراتی که ممکن است در پیش داشته باشد را به راحتی پشت سر می گذارد. ثانیاً تسریع در دستیابی به حکم در مسائل نوپیدا، ثالثاً تثبیت مقررات حاکم. امروزه مشکلاتی که کشور اسلامی دارد این است که مثلًا دولت وقتی عوض بشود یک سری از مقررات عوض می‌شود. ما وقتی که یک قواعد کلی به این دولت بدهیم این قواعد را هر دولتی که بیاید نمی‌تواند عوض کند. مثلًا قاعده

نفی سبیـل (نفی سـلطه بیگـانه). اگر همه قبول داشـته باشـند هر موضوعی که به سـلطه بیگانه بیانجامـد هم افراد می‌داننـد وظیفه‌شان چیست و هم آن کشور کفر می‌دانـد و آینده‌نگری می کند. مبارزه میرزای شـیرازی با توتون و تنباکو در همین قاعده شـکل گرفت. نفی سبیـل بـاعث شـد که فتوایی صادر شـده و سـلطه بیگانه کنار برود. پس مقررات حاکم تثبیت می‌شود. رابعاً متحدالشـکل شـدن قوانین کشورهای اسلامی. اگر

نشست علمی، ص: ۱۶۶

همه کشورهـای اسـلامی این جمله پیـامبر (ص) را قبول دارنـد که لاـ ضـرر و لا ضـرار، و یا جمله قرآن در نفی سـلطه کفار را قبول دارند، در این صورت چنین مقررات و قواعدی باعث می‌شود که کشورهای اسلامی مشترکات زیادی در کلیات و قواعد و مقررات داشته باشند. وقتی مشترکات زیادی داشته باشند ارتباطات خیلی آسان تر انجام می‌شود و می توانند خیلی بهتر مقررات و ارتباطاتشان را شکل بدهند.

اما نکته بعد این است که قواعد فقهی که ما از آن استفاده سیاسی می کنیم، چند گونه هستند: بعضی‌هایش استفاده سیاسی‌شان رایج است مثل نفی سبیل، قاعـده تقیه و یا همان قاعده لا ضـرر و لا ضـرار که در مباحث حکومتی و سیاسـی هم اسـتفاده می‌شود. در این موارد وظیفه فقها این است که گستره آن قاعده را توضیـح بدهند که مکلف اسـتفاده بی‌رویه نکند یعنی تفسیرهایی که از آن قاعده داده می‌شود تفسیرهای غلطی نباشد و مکلف به بیراهه نرود.

بعضـی از قواعـد هم عام هسـتند، قواعـد عام هم مشـکل چندانی ندارد، مثل قاعده عقلی أهم و مهم که بعضـیها قاعده عقلی حساب کرده‌اند یا قاعده ملازمه حکم عقل و شـرع یا قاعده‌الضـرورات تُبیح المحذورات. این قواعد مشـکلی نداشـته و در مباحث سیاسی و غیر سیاسـی هم استفاده می‌شود و اگر ضرورت اقتضا می کرد حکم مسلّم کنار گذاشته شود حاکم شرع به خاطر ضرورت و به خاطر حفظ نظام وارد شده و آن

نشست علمی، ص: ۱۶۷

مسأله را حل می کند. امروزه مجمع تشخیص مصلحت نظام بر همین اساس شکل گرفته است.

اما نکته این است که بعضی از قواعد، سیاسی نیستند یعنی جنبه رایج آن ها غیر سیاسی است.

بحث ما این است که از این قواعدی که جنبه‌رایجش غیر سیاسـی است باید تلاش شود که اسـتفاده سیاسـی هم بشود. البته از بعضی قواعد نمی‌شود اسـتفاده سیاسی نمود مثل قواعدی که در رابطه با عبادات است، اما خیلی از قواعد هستند که می‌شود جنبه سیاسی به آن داد، ولی ما وارد نکردیم. من دو مورد را در سـخنان امام خمینی (ره) عرض می کنم. مثلًا قاعـده‌الزام در ارتباط دولت اسـلامی با اهـل سـنت و یا دولت اسـلامی با غیر مسـلمانها شـکل می گیرد، اما امام یک جمله‌ای خطاب به شاه فرمود: «ما از طریق همان قاعـده الزام با ایشان (شاه) صـحبت می کنیم. شـما این را قبول دارید، ملزم هستید، قانون شماست، طبق آن قانون عمل کن. همان قانونی که خودت گفتی من به آن پایبند هسـتم به همان قانون عمل کن» این همان قاعده الزام است یعنی اسـتفاده سیاسـی از یک قاعده‌ای که ممکـن اسـت غیر سیاسـی هـم باشـد. یـا مثلًا جمله دیگری از امـام بر اسـاس همین قاعـده است که: «تبلیغـات بر ضـد مـا بر خلاـف قراردادهـای بین‌المللی است (خطـاب به کشورهای غیر مسـلمان) شـما قواعـد بین‌المللی را قبول داریـد پس تبلیغات علیه ما طبق نظر خودتان اشتباه است». یا قواعد دیگری که می‌شود از آنها استفاده

نشست علمی، ص: ۱۶۸

سیاسی کرد.

پس بحث مـا این است که اولًا از قواعـدی که اسـتفاده سیاسـیش رایـج نیست بتوانیم اسـتفاده سیاسـی کنیم و ثانیاً قواعـد دیگری را اسـتخراج کنیم؛ این نکته را دقت بفرمایید، هیچ کدام از فقهایی که در بحث قواعد فقه کار کرده‌اند نگفته‌اند قواعد فقه همین است.

قواعـد فقه دامنه زیـادی دارد به خـاطر اینکه در منـابع فقهی در طول هزار سـال و در طول آینـده‌ای که ما از آن منابع فقهی اسـتفاده می‌کنیم ممکن است قوانین دیگری استخراج بشود. پس وظیفه دوم ما به عنوان فقها و حوزویان استخراج قواعد جدید از منابع فقهی است. وقتی فقیه قواعد جدید را استخراج و مستند به منابع شرعی نماید، می‌تواند کمک زیادی به حاکم و حکومت کند.

در هر قاعده‌ای به چند نکته باید دقت کنیم. اولًاقاعده را تبیین کنیم، ثانیاً مسـتندسازی کنیم و ثالثاً گستره قاعده را بررسی کنیم؛ این سه وظیفه فقهاست، یعنی وظیفه فقهاست که تبیین کند، مستندسازی کند، گستره قاعده را هم مشخص کند.

نکته این است که ما باید از قواعد موجود بازیافت سیاسـی داشـته باشـیم تا بتوانیم برای حکومتمان قواعد و مقرراتی را کشف کنیم. شهیـد مطهری جمله جـالبی دارنـد که می‌فرماینـد فقهـا از اوفوا بـالعقود که یـک جمله در قرآن آمـده است، دهها و صـدها بـار در کتابهای فقهی‌شان استفاده کرده‌اند اما از بحث عدالت که دهها آیه قرآن است یک قاعده فقهی درست[۳]

نشست علمی ؛ ص۱۶۹

نشست علمی، ص: ۱۶۹

نکرده‌انـد تا در مباحث اسـتفاده کنند. پس اسـتخراج قواعد فقهی جدید هم وظیفه فقهاست که خیلی می‌تواند به این مباحث کمک کند.

اما در مورد بحثی که حاج آقای میراحمدی با احترامی که خدمت ایشان داریم مطرح نمودند باید بگویم که اعتقادم بر این است که فقه حکم می‌دهـد و نظریه هم می‌دهـد، ولی در بسـیاری از موارد لازمه حکم نظریه‌پردازی است. مثلًا نظریه انتخـاب و انتصاب در بحث ولایت فقیه؛ جزء مباحث فقه سیاسی است و ما انکار نمی‌کنیم. قواعد و مقررات هم ممکن است به نظریه پردازی منجر شده و در نهـایت یـک نظریه‌ای ابـداع شود بنابراین می پـذیریم که فقه سیاسـی هم شامل حکم است و هم شامل نظریه، البته در مورد نظام تفکر کافی نکرده‌ام که بتوانم اظهار نظر کنم.

در رابطه بـا هویت ارتباطی فقه سیاسـی، هم به نظر می‌رسـد که اگر ما فقه سیاسـی را مرتبط با دانش سیاسـی بـدانیم هویت ارتباطی درست است، اما این مورد تتبع من نبوده است.

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

ضمن تشکر از جناب آقای شریعتی و جناب آقای میراحمدی. هم چنین تشکر می کنم از جناب حضرت آیت‌الله جناب آقای فاضل لنکرانی که تشریف آوردند و بر عنایت قبلی‌شان بر حوزه فقه سیاسی تأکید ورزیدند و مجلس ما را

نشست علمی، ص: ۱۷۰

مزین کردند.

در یـک جمع بنـدی مختصر جنـاب آقـای شـریعتی در بخش دوم از بحثشـان موضوعات سیاسـی را دارای خصوصـیت نوپیـدایی و تغییرپـذیری دانسـتند که این موجب می‌شود قواعـد فقهی در حوزه سـیاست بیشتر مورد اهتمام باشـد. فوائـدی را برای قواعـد فقه در حوزه سیاست برشـمردند که از آن جمله می‌شود به پاسـخ پیرامون نیازهـای مختلف حکومت در حوزه داخلی و خارجی و قانونمند شـدن آن، تسـریع در دستیـابی به مسائـل نوپیـدا، تحکیم اصول اساسـی نظـام و تثبیت قوانین، پیـدایش مشترکـات و ارتباطـات میـان کشورهـای اسـلامی اشـاره کرد. آن چیزی که در بخش دوم مورد اهتمام ایشان بود این است که علاوه بر قواعـد سیاسـی که معلوم است حوزه اسـتفاده‌شان در حوزه سـیاست است مثل قاعده نفی سبیل و مواردی از این قبیل، بعضی از قواعد هستند که در حوزه عام هسـتند و در موارد سیاسـی هم اسـتفاده می‌شونـد. اما بایـد اهتمام در حوزه اسـتنباط و اجتهاد بر مباحثی باشـد که تا به حال از آن‌ها اسـتفاده‌های سیاسـی در حوزه قواعـد نشده است تا از آنها هم بشود به یک نوع نگرشـی به مباحث سیاسـی برسـیم. در نهایت ایشان

تصریح داشتند که در هر قاعده، فقیه می‌بایست تبیین و مستند سازی کند و گستره آن را معلوم نماید تا در نهایت خروجیهای قواعد سیاسیمان معلوم و بیشتر باشد.

جناب آقای میراحمدی با توجه به اینکه مباحث فقه سیاسی

نشست علمی، ص: ۱۷۱

حدأقلی و حدأکثری در جامعه مطرح شده است، آیا گستره فقه فقط مباحث خاصی است و یا می‌شود از آن تسری پیدا کرد به مباحث بسیار نوپیدا که مباحث کاملًا به روزی است. من در یک سایتی نگاه می‌کردم یکی از دگراندیشان اظهار گلایه می‌کرد که چرا فقه در همه مسائل اظهار نظر می‌کند و دلیل می‌آورد. معلوم می‌شود که این مباحثی که در سالهای پس از انقلاب مطرح شده در حوزه‌های مختلف تأثیر گذار بوده است. بر خلاف زمان قبل از انقلاب که دیدگاهها در این حوزه عرضه نمی‌شد و ما عملًا با مشکل مواجه بودیم پس از انقلاب دیدگاههای زیادی از سوی فقها و اصحاب فقه عرضه شد. با توجه به حوزه فقه حدأقلی و حدأکثری و در حوزه فقه سیاسی به همین صورت، کمی به این مسأله بپردازید. همچنین تبیین بشود که آیا امر سیاسی، آیا مکلف را هم در بردارد یا فقط بحث جامعه و گروه مداری مطرح است؟ آیا مباحث فردی را هم در بردارد یا فقط مباحث جمعی است؟ شاید اگر این تبیین بشود در حوزه فقه سیاسی حدأکثری شفافیت و تأثیرگذاری بیشتر شود.

حجت الاسلام و المسلمین دکتر میر احمدی (ناقد)

من قبل از اینکه محور دوم را به بحث بگذارم، باز این تذکر را عرض می‌کنم که من همانطوری که در اوایل عرائضم گفتم به هر حال کار جناب آقای شریعتی و تنظیم قواعد فقه سیاسی

نشست علمی، ص: ۱۷۲

واقعاً یک کار بسیار شایسته و بدیعی است و به هر حال ایشان هم پیشکسوت در فقه سیاسی است و تحقیقات ارزنده‌ای دارد. نکاتی که من عرض می‌کنم برای این است که بحث را پیش برده و در یک فضاهای جدیدی وارد کنم.

نکته دوم مربوط می‌شود به بحث کاربرد؛ عرض کردم آن بحث اول راجع به خود تعریف قواعد فقه سیاسی است که تابعی از تعریف ما از فقه سیاسی است و نکته دوم درباره کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت است. با توجه به نگاه حکم محوری که در این دیدگاه نسبت به فقه و فقه سیاسی دیده می‌شود، در واقع این نگاه حکم محوری و یا مکلف محوری به تعبیر دیگر به خود قواعد هم سرایت کرده و ایشان در واقع بحث را متمرکز کرده بر استفاده‌هایی که فرد و حکومت می‌تواند از این قواعد داشته باشد یعنی به تعبیر دیگر شخصیت حقیقی و شخصیت حقوقی را مطرح نموده و می‌فرمایند وظیفه فقیه این است که قواعد مورد نیاز در زندگی سیاسی را در اختیار فرد و دولت یعنی اختیار شخصیت حقیقی و شخصیت حقوقی قرار دهد. نسبت به اصل این سخن ایرادی ندارم و دقیقاً یکی از کارکردهای اساسی قواعد فقه سیاسی قطعاً همین خواهد بود. اما فکر میکنم باز اینجا مشکل این است که این کاربرد کلی بوده و مشکل زیادی را نمی‌تواند از مسائل جامعه حل کند. اگر بخواهد دقیقاًبا مشکلات جامعه دینی تماس پیدا بکند و فقه سیاسی بخواهد کاربرد پیدا کند،

نشست علمی، ص: ۱۷۳

قطعاًباید این عرصه‌ها را دقیق‌تر و شفاف‌تر مشخص کنیم و به طور مشخص بگوییم که این قواعد در کجا می‌تواند کاربرد داشته باشد و به همین دلیل من احساسم این است که این کلی بودن گاهی اوقات یک مقدار ابهاماتی را ایجاد کرده و در بعضی از تعابیرشان وظیفه تعیین قواعد فقهی را بر عهده فقیه گذاشته و مواردی هم می‌گویند کارگزاران حکومت می‌توانند از آن استفاده کنند. یک سؤالی هم جناب آقای ایزدهی فرمودند که آیا اساساً کارگزاران حکومت این توانایی را دارند که از قواعد استفاده کنند و قواعد فقه سیاسی را به کار ببرند؟

در مجموع می توانیم قواعـد فقه سیاسـی را در سه حوزه در عرصه سـیاست مورد توجه قرار بـدهیم و بعد موارد این سه حوزه را ریز کرده و به طور مشخص بیان کنیم.

مورد اول و کاربرد اول را که ایشان هم تأکید زیادی کردند کشف احکام شـرعی ناظر به زندگی سیاسی است. یکی از کاربردهای اصـلی قواعد فقه سیاسـی این است که به ما کمک می کند اهداف شرعی مربوط به سیاست، زندگی سیاسی و حکومت را کشف و مسـتند و تبیین کنیم و در اختیـار سیاسـتمداران قرار دهیم. می توان گفت که بی شـک این کـار، کـار فقیه است. اما مشـکلی که در اینجا بـا آن روبرو هستیم این است که ابعـاد دقیق امر سیاسـی گـاهی اوقات روشن نمی‌شود و ما در کشف احکام شـرعی مربوط به سیاست ممکن است با مشکلاتی روبرو بشویم. به عبارت دیگر کاری که فقیه انجام

نشست علمی، ص: ۱۷۴

می‌دهد بر اساس مبانی فقهی وبا روش اجتماعی صورت می گیرد، اما آن قواعد را در حوزه سـیاست به کار گیرد. اینجاست که باید ماهیت سـیاست، ماهیت امر سیاسـی و خصوصـیت امر سیاسـی روشن بشود تا با روشن شدن ابعاد این موضوع بتوان حکم شـرعی را دقیـق‌تر اسـتخراج کرد. گـاهی اوقـات هم وقـتی که مـا اختلافـاتی را می‌بینیم بیشـتر مربوط می‌شود به تشـخیص موضوع و تشـخیص موضوع هم همانطوری که اساتید گرامی مستحضر هستند در کشف حکم نقش بسیار تعیین کننده دارد. بنابراین حوزه اول کار فقیه است و از قواعد می‌تواند در کشف احکام شـرعی اسـتفاده کند، منتها مشـکل اینجاست که باید در اجتهاداتی که در حوزه سیاسـت انجام می‌دهیم به این نکته توجه داشـته باشـیم که موضوع سـیاست با بعضی از موضوعات دیگر یک تفاوتهایی دارد که باید به آنها توجه کنیم.

حوزه دوم را من تعبیر می کنم به کشف اصول و قواعد اساسـی تنظیم‌کننده نظم سیاسی. یکی از مشکلاتی که جوامع دینی دارند، ما هـم بعـد از انقلاب بـا آن روبرو بـودیم رابطه قـانون و شـریعت است. از طرفی مجلس شـورای اسـلامی داریـم کـه کـار اصـلیش قانونگذاری در زمینه امور عمومی جامعه است، از طرفی هم حکومت اسـلامی بوده و قوانینش اسلامی است و در نتیجه قانونگذاری عادیش باید مبتنی بر قوانین شرعی باشد. راهکاری که در جمهوری اسلامی در پیش گرفته شده است دو

نشست علمی، ص: ۱۷۵

مرحله‌ای است: یـک مرحله شـورای نگهبـان است که اگر ناسازگـاری بین قـانون موضـوعه و شـریعت اتفـاق افتـاد، در واقع شورای نگهبان تشخیص می دهد و آن را اصلاح می کند. اگر هم این مشکل باقی ماند، در مرحله دوم به مجمع تشخیص مصلحت فرستاده شـده و در آنجا راهکاری برایش در نظر گرفته می شود. این راهکار، راهکار خیلی خوبی است و قطعاً هم بایـد باشد، منتها من فکر می کنم اگر قواعـد فقه سیاسـی را قـدری دقیـق‌تر بحث کنیم زمینه‌ای پیـدا می‌شود که از مشـکلاتی به نـام مشـکل قـانون و شـریعت پیشـگیری کنیم. قبل از آن که مشـکلی رخ بدهد و قرار باشد که شورای نگهبان و یا مجمع تشـخیص مصـلحت نظام آن مشکل بین قانون موضوعه و شـریعت را برطرف کند قواعد می‌تواند نقش داشـته باشد. نقشـش این است که بعد از اینکه فقیه قواعد فقه سیاسی را اسـتخراج کرد (و کـار فقیه در واقـع اسـتخراج این قواعـد بـود)، بر اسـاس این قواعـد اصولی تنظیم شود که این اصول بین قـانون اساسـی و قانون موضوعه است یعنی جایگاه این اصول جایگاه جهت دهنده به قانونگذاری عرفی است. از ابتدا به کارشـناسان جهت می‌دهیم و یک اصولی به عنوان چارچوب در نظر گرفته می شود که چارچوبهای شـرعی قواعد شـرعی است و باید در قانونگذاری رعایت بشود چون ما از کارشـناسان نمی‌توانیم انتظار داشـته باشـیم که وقتی قانون عرفی وضع می کنند دقیقاً بر اساس شـریعت باشد چون در حوزه تخصص آنها نیست. اما در

نشست علمی، ص: ۱۷۶

قواعـد می توان به جهت گیریهـایی که می‌توانـد آنها را در جهت موافقت و یا حـدأقل عـدم مخالفت با شـریعت قرار بدهـد رسـید.

بنابراین اینجاست که خود کارگزاران از اصول برگرفته از این قواعد می‌توانند مستقیماً استفاده کنند. دستور العملهای شرعی مبنای قانونگذاری عادی در جامعه می‌شود و طبیعتاً شریعت را سریان و جریان می‌دهد در حوزه قانونگذاری عرفی و بسیاری از مشکلات بعدی را می‌تواند برطرف کند که این یکی از کاربردهایی است که به نظر می‌رسد قواعد فقه سیاسی می‌تواند داشته باشد.

محور سوم و حوزه سوم که به نظر می‌آید قواعد فقه سیاسی می‌تواند انجام بدهد این است که در واقع اصول و قواعد نظریهپردازی فقه سیاسی را مشخص بکند. مقصود من از نظریه پردازی فقه سیاسی یا حوزه نظریه پردازی در فقه سیاسی تعریف خاصی از نظریه است و با معنای متعارفش در ادبیات علوم سیاسی و یا علوم اجتماعی که تحت عنوان تئوری از آن یاد می‌کنند متفاوت است، مقصود از نظریه فقهی نظریه‌ای است که بر اساس مبانی فقهی و با به کار گیری روش فقاهتی به مسأله و پرسشی در جامعه پاسخ می‌دهد. یعنی یک مسأله‌ای شکل می‌گیرد. مثلًا آیا تحزُّب مشروعیت دارد یا ندارد؟ آیا نظام اسلامی می‌تواند حزب را بپذیرد یا نه؟ انتخابات مشروعیت دارد یا ندارد؟ اگر مشروعیت دارد ساز و کارهایش چیست؟ اگر مشروعیت دارد قواعدش چیست؟ مسائلی که در جامعه ممکن

نشست علمی، ص: ۱۷۷

است به لحاظ عملی و نظری پیدا بشود. این مسأله اگر بخواهد با مبانی فقهی و با به کار گیری روش اجتهاد و فقاهت پاسخ داده شود ممکن است به نظریه‌ای بیانجامد که ما اسم آن را نظریه فقهی و یا نظریه فقه سیاسی می‌گذاریم.

اگر این تعریف را بپذیریم در اینجا بین مسأله و نظریه، قاعده قابل مطرح شدن است. یکی از کاربردهای قاعده این است که واسطی است بین مسأله و بین نظریه، یعنی ما برای پاسخ گفتن به مسائل سیاسی و نظریه پردازی در جهت حل آن مسائل به یک قواعدی نیاز داریم که آن قواعد را قواعد فقه سیاسی می‌تواند تأمین کند که اینجا کار پژوهشگران عرصه فقه سیاسی است. عرصه اول عرصه فقیه است و کاربردش برای فقهاست در عرصه دوم با استفاده از آن قواعد، اصولی تنظیم می‌شود که کاربرد حکومت، قانونگذاران و سیاستگذاران است. عرصه سوم عرصه پشتیبانی از نظام سیاسی و عرصه تئوری پردازی و نظریه پردازی است. اگر قرار است حکومت اسلامی شکل بگیرد نمی‌تواند بدون پشتوانه نظری باشد و مدام باید دستگاه نظریه پردازی حکومت کار کند. آنجاست که قواعد می‌تواند نقش تعیین کننده‌ای داشته باشد. این خلأهایی هم که در واقع گاهی اوقات احساس می‌شود به دلیل این است که ما در نظام فکری و دستگاه سیاسی نتوانسته‌ایم هنوز دقیقاً بعضی از این موارد را پیاده کنیم. بنابراین من پیشنهادم به جناب آقای شریعتی در جمع بندی کلامم این است که بحث قواعد فقه سیاسی یک ظرفیت بسیار

نشست علمی، ص: ۱۷۸

بالاتر و بیشتری دارد یعنی می‌توان آن را ارتقاء بخشید. در ادامه فعالیت ارزنده‌ای که ایشان انجام داده یک مقدار سطح بحث و انتظار را بالاتر ببریم و کاربرد قواعد را در سطوح مختلف و در لایه‌های مختلف سیاست و حکومت به طور دقیق مشخص کنیم و قدری از جنبه کلی بودن آن فاصله بگیریم.

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

با تشکر از جناب آقای میر احمدی، من فقط مختصری از بخش دوم کلمات ایشان را عرض کنم و انشاء الله هم بخشی از سؤالات را طرح کنیم و هم این که تتمه‌ای را که آقای شریعتی دارند خدمتتان باشیم.

جناب آقای دکتر میر احمدی کاربردهای قواعد فقه سیاسی را در سه سطح قابل ارتقاء دانستند که هر سطحی هم کار گروه خاصی است. یک بخشی کار فقیهان است که کشف احکام شرعی ناظر به زندگی سیاسی است، البته با توجه به این که موضوعات نقش تعیین کننده‌ای در احکام و نظریات دارند و موضوع شناسی در حوزه سیاست امری پیچیده است لذا باید مقید به این باشد که موضوع شناسی صحیح و درستی انجام بشود. نکته دوم در حوزه کاربرد قواعد فقه سیاسی برای کارگزاران است که قواعد فقه

سیاسی می‌تواند حد واسط بین قوانین شریعت و قوانینی که اتفاق می‌افتد باشد، با توجه به تعاملی که بین قانون و بین شریعت وجود دارد. قواعد فقهی سیاسی می‌تواند یک حلقه واسطی باشد که کارگزاران راه را به

نشست علمی، ص: ۱۷۹

خطا نروند و کارهای اضافی بعدی در حوزه مثلًا شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت انجام نگیرد. سطح سوم از این کاربرد قواعد فقه برای پژوهشگران قابل توجه است که آنها بتوانند به اصول و قواعد نظریه پردازی فقه سیاسی بپردازند و با عنایت به مبانی و ادله فقهی و کمک این قواعد فقهی بتوانند نظریه‌هایی در مواردی مثل تحزّب و تفکیک قوا و انتخابات و سایر مسائل را به دست آورند.

حجت الاسلام والمسلمین دکتر شریعتی (نظریهپرداز)

یک نکته‌ای نسبت به این سخن عرض کنم که حاج آقا فرمودند گاهی اوقات ابعاد دقیق امر سیاسی روشن نمی‌شود و کشف حکم آن دچار مشکل می‌شود. دقت بفرمایید که ما اولًا قاعده را توسط فقیه تبیین مفهومی کرده و مستنداتش را هم بیان کردیم و ثانیاً گستره شمولی قاعده توسط فقیه بیان شده است که مثلًا این قاعده در این موضوعات قابل انطباق است و در این موضوعات کاربرد دارد. ما اگر گستره روشنی برای قاعده طراحی کرده و برای جامعه بیان کنیم مشکل چندانی ایجاد نمی‌شود. اما گاهی اوقات برای مکلف مشکل ایجاد می‌شود، همانطوری که امروزه مثلًا در بحث نظارت شورای نگهبان، که در قانون اساسی بحثی کلی است. اختلاف وجود دارد که آیا نظارت استصوابی است و یا نظارت خاص دیگری است؟ پس در موارد معدودی این اشکال می‌ماند و باید از فقیه

نشست علمی، ص: ۱۸۰

استفاده کنیم. ولی این نکته خوبی بود که حاج آقا فرمودند و من هم تا حدی جواب را عرض کردم، نکات دیگری را هم که فرمودند استفاده کردیم و من نکته دیگری ندارم.

سوال: گاهی قاعده سیاسی برای حکومت بیان می‌شود، ولی باز هم حاکم دیگری بیاید اختلاف پیدا می‌شود، زیرا اختلاف در تحقق و یا عدم تحقق موضوع پیش می‌آید. در این موارد چه باید کرد؟

جواب: می توان برای تفسیر آن قاعده مرجعی قرار بدهیم که اگر ما در موضوع و یا در چگونگی نحوه تطبیق آن قاعده بر آن موضوع شک داشتیم آن مرجع باید این وظیفه را انجام بدهد، به نظر من راهش همین است و چیز دیگری نیست.

سوال: یک سؤال هم از جناب آقای میراحمدی مطرح کنم. اگر چه از یک رو ضرورت قواعد سازی و ضابطه‌مند کردن احکام سیاسی مطرح است و لکن به نظر می‌رسد با توجه به اینکه موضوعات و مسائل سیاست و حکومت در بردارنده عوامل متعدد و متغیرات فراوان است، قواعد سازی در این مورد با دشواری مواجه باشد. بدین ترتیب آیا قواعد در فقه سیاسی چندان کارآمد خواهد بود و فقیه چگونه می‌تواند در فرآیند قاعده سازی همه این عوامل و متغیرات را در نظر گرفته و یا پیش بینی نماید؟

جواب: من هم با این نکته موافق هستم اما آیا

نشست علمی، ص: ۱۸۱

انعطاف‌پذیری که از خصلتهای اصلی امر سیاسی است باعث می‌شود بگوییم قواعد فقه سیاسی کارآمد نباشد؟! به نظر من در جایگاه خودش می‌تواند کارآمد باشد. مقصود من این است که ما بین امر ثابت و امر متغیر باید پیوند برقرار کنیم، گریزی از این نیست یعنی شریعت یک امر ثابت و در برگیرنده یک اصول ثابت است. این اصول ثابت شرعی را چگونه می‌توان در زندگی متغیر جریان داد و پیوندی بین این دو برقرار کرد. یکی از مکانیزمها و ساز و کارها همین قواعد فقه سیاسی است. این قواعد آن اصول و ارزشهای دینی را به زندگی متغیر روز مره نزدیک کرده است. این قواعد حد وسط و به همین دلیل از سویی نیازمند استنباط بوده و

بـا روش اجتهـادی بایـد به دست آینـد و از سـویی هم چـون نـاظر به سـیاست و امر سیاسـی می باشـند تـا زمـانی که امر سیاسـی آن خصوصـیت و ویژگیهای خودش را داشـته باشد آن قواعد هم در جایگاه خودش قرار دارند. اگر تغییری در آن امر سیاسـی پیدا شد هماننـد تغییر در موضوع، حکم هم تغییر پیدا می‌کند و قواعد هم باید قواعد دیگری بشود. بنابراین به تبع تغییر در زندگی سیاسـی و موضوعات سیاسـی این قواعـد هم ممکن است تغییر پیدا بکند و بنابراین همان ساز و کاری که شـما در بحث حکم و موضوع دنبال می‌کنید همان بحث در رابطه با قواعد و موضوعات فقه سیاسی هم وجود دارد.

سوال: دو سؤال دیگر از جناب آقای شریعتی داشتند.

نشست علمی، ص: ۱۸۲

اول: رابطه نظری ایشان با منطقه الفراغ چیست؟ با توجه به نظریه ایشان آیا لازم نمی‌آید که ما کلیه مسائل را فقه زده کنیم؟ آیا اصلًا نیـاز است که در مسائلی که حکم مسـلم وجود نـدارد آن را از مباحث کارشناسـی خودش خارج و وارد قواعـد ظاهری فقه نماییم؟ اصلًا چه لزومی دارد که دایره فقه اینقـدر وسـیع شود؟ ضـمناً ما در بسـیاری از مسائل قدیم فقه با کمبود و یا تعارض نصوص مواجه هستیم، چگونه فقه سیاسی و مسائل آن را از نصوص استخراج نماییم؟ دوم: قواعد فقه سیاسی کدام است؟ آیا مراد ایشان تمسک به این قواعـد در شـبهات موضوعیه است یا حکمیه؟ شایـد تلقی این دوست عزیزمان این باشد که ما در مباحث فقهی حدأقلی هستیم و فقه همه مبـاحث را در سه سـطح همه افراد و همه شؤونـات و همه زمانهـا و مکانها در بر نمی‌گیرد، بلکه کلیاتی از آن گفته شـده و مقداری از آنها هم در حوزه منطقه الفراغ است. شاید به نوع مبانی بر گردد!

جواب: این نکته به ذهنم می‌رسـد که ما الزام نداریم همه قواعد فقهی را بگوییم که مثلًا در همه موارد قواعد فقهی وجود دارد. حالا در بحث مثلًا منطقه الفراغ که شهید صدر مطرح کرده‌اند؛ درست است می‌بینید بعضی از قواعد ما هم قواعد امضائی فقه ماست یعنی بعضی از قواعد را خود فقه تأسیس کرده است و بعضی از قواعد هم قواعد امضائی است.

نشست علمی، ص: ۱۸۳

بنابراین چه لزومی دارد بگوییم در بحث منطقه الفراغ این قواعد حکم فرما نیست؟ یعنی ما وقتی بتوانیم قواعدی داشته باشیم که کل مبـاحث نظام سیاسـیمان را پوشـش بدهـد، چه لزومی دارد که محـدوده قواعـد را کوتاه و کوچک کنیم و بگوییم بعضـی از مباحث فقهی را شامل می‌شود و مثلًا مباحث فقهی دیگر را به بحث منطقه الفراغ ارجاع بـدهیم و بگوییم اصـلًا این مباحث مطرح نمی‌شود و مسکوت است.

نکته مد نظر من این است که ما وقتی قواعدی داشـته باشـیم که بتواند آن مباحث را پوشـش بدهد، چه لزومی دارد که معتقد بشویم به این که اصـلًا نباید وارد این منطقه شویم و به فرموده ایشان مسائل را فقه زده کنیم. ما به عنوان مکلف باید حکم شرعی را بدانیم، مثلًا بدانیم آیا فردا حق شرکت در انتخابات را داریم یا خیر؟ می توانیم به قاعده سلطنت استناد کنیم. بعضی از فقها می‌فرمایند قاعده سلطنت در ظاهر «الناس مسـلطون علی اموالهم» بحث اموال را شامل می‌شود، اما بحث انفس را به طریق اولی شامل می‌شود به خاطر اینکه سـلطه انسان ابتـدا بر جانش است بعـد بر مالش است. حالا که من بر سـرنوشت خودم اعم از، سـرنوشت شخصـی و سرنوشـت اجتماعی حاکم هستم پس (به دلیل همین قاعده) حق دخالت در سرنوشت اجتماعی خودم را دارم. وقتی می توانیم از چنین قواعدی در این مباحث استفاده کنیم، به نظر من شاید کم توجهی باشد که اینها را کنار بگذاریم.

نشست علمی، ص: ۱۸۴

در مورد سؤال دوم هم ما گفتیم که فقیه حکم را مشـخص می‌کنـد البته بعضـی وقتها به حکم تصـریح نمی‌کنـد و قاعـده‌ای را برای مشـخص شـدن حکم دهها مسأله می‌گویـد، علاوه بر این که بحثمان از قواعد فقه سیاسـی، قواعد صـرفاً سیاسـی نیست؛ قواعدی که کاربرد سیاسـی دارنـد ممکن است قاعـده ذاتاً سیاسـی نباشـد اما کاربرد سیاسـی داشـته باشد. به نظر من این قواعد بیشتر در شـبهات

موضوعیه استفاده دارد و تتبعی در این که آیا در شبهات حکمیه هم می‌توانیم آن ها را اعمال کنیم یا خیر، نداشتهام.
* خیلی تشکر می کنم از حوصله همه عزیزان و فرهیختگان و دانش پژوهان و محققان که صبر و حوصله کردید مباحث را شنیدید و انتقادات و یا پرسشهایی داشتید. این مباحث سرآغاز مباحث بسیار زیادتری است در حوزه‌های فقه سیاسی که تازه شروع شده و شکل گرفته است و ان شاء الله این تحقیقاتی که انجام شده و در نوع خودش هم بسیار تازه و بدیع و قابل ستایش است بیشتر پیگیری بشود و اساتید دیگری به آن بپردازند تا در نهایت خروجی اینها پربار شدن درخت فقه و به صورت خاص فقه سیاسی باشد. از جناب آقای شریعتی مجدد تشکر می کنم که بحثشان را خوب ارائه کردند و همچنین از جناب آقای دکتر میراحمدی که نکات بسیار ارزشمندی فرمودند. ان شاءالله که موفق باشید، شما را به خدا می‌سپارم.
نشست علمی، ص: ۱۸۷

بررسی فرزند خواندگی در فقه و حقوق

نظریه پرداز: حجت الاسلام والمسلمین حسن عالمی طامه

ناقد: حجت الاسلام والمسلمین استاد ابوالقاسم علیدوست

دبیر علمی: دکتر محمد مهدی مقدادی

۰۸/ ۰۹/ ۱۳۸۸

نشست علمی، ص: ۱۸۹
دکتر مقدادی (دبیر علمی)
بسم الله الرحمن الرحیم، سبحانک لاعلم لنا الّا ما علّمتنا انک العلیم الحکیم،

یکی از برنامه‌هایی که معاونت پژوهشی مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) در راستای تولید علم و ترویج دانش دنبال می کند برگزاری نشست‌های تخصصی است و این هشتمین نشستی است که با عنوان بررسی فرزند خواندگی از دیدگاه فقه و حقوق برگزار می‌شود. آرزو داریم که مباحث و گفتگوی علمی و پرباری داشته باشیم، نخست مقدمه‌ای را خدمت حضّار ارجمند عرض می کنم و سپس طبق روال سابق در دو وقت ۱۵ دقیقه‌ای خدمت نظریه پرداز محترم و ناقد علمی ارجمند خواهیم بود و در پایان جلسه حضّار گرامی می توانند پرسشهایی که دارند، مطرح نمایند.
بحث فرزندخواندگی یکی از مسائل مبتلابه و حساس
نشست علمی، ص: ۱۹۰
جامعه ما و بلکه همه جوامع است، زیرا معضل کودکان بی‌سرپرست و همین‌طور کودکان بدسرپرست مسئله‌ای است که فراگیر است و در هر جامعه‌ای وجود دارد، فرزند خواندگی در طول تاریخ با اهداف گوناگون وجود داشته که گروهی طفلی را به عنوان فرزند قبول می کردند بدون اینکه رابطه نسبی و هیچ قرابتی وجود داشته باشد. زن و شوهری یک کودک را به فرزندی خود قبول

می‌کنند در حالی که پدر و مادر واقعی‌اش نیستند. این مسئله قبل از اسلام هم بوده، امّا در اسلام به ادعای برخی منسوخ و به ادعای برخی دیگر متحول شده است. البته بحث شده که اساساً در سوره مبارکه احزاب، آیا فرزند خواندگی منسوخ شده یا اینکه فقط آثار حقوقی‌اش متحول شده و تغییر کرده است. همانطور که مستحضرید قانونی تحت عنوان حمایت از کودکان بی‌سرپرست در سال ۱۳۵۳ به تصویب رسید که با توجه به شرایط و احکامی که در این قانون ذکر شده، کودکان بی‌سرپرست به زن و شوهر فاقد اولاد سپرده می‌شد. در این قانون که هم اکنون هم جریان دارد شرایطی ذکر شده از جمله اینکه زوجینی که متقاضی فرزند خواندگی یا حمایت از یک طفل بی سرپرست هستند باید تقاضای خودشان را به دادگاه صالحه به طور مکتوب عرضه کنند، یک سری شرایطی را باید داشته باشند از جمله اینکه سلامت جسمی و روانی داشته باشند، یکی از والدین به سن ۳۰ سال رسیده باشد، تمکن مالی و صلاحیت اخلاقی داشته

نشست علمی، ص: ۱۹۱

باشند. البته ذکر شده که طفل حداقل ۱۲ ساله باشد که بتواند خودش را با خانواده جدید منطبق کند. با بررسی‌هایی که انجام می‌شود طفلی که فاقد سرپرست است، ابتدا به طور آزمایشی، با یک قرار شش ماهه به این متقاضیان سرپرستی داده می‌شود و بعد قابل تبدیل به حکم سرپرستی است.

این قانون در نوع خودش به عنوان نخستین گام دارای ارزش و قابل ستایش بود، اما به مرور زمان کاستی‌ها و ابهامات آن پدیدار شد، هم اکنون نیز دغدغه‌هایی وجود دارد و طرح و تنظیماتی ارائه شده و مجلس تصویب کرده که یک سری مسائلی را به این قانون بیفزاید، لیکن شورای نگهبان با طرح مشکل منطبق نبودن با موازین شرعی هنوز نپذیرفته است. بحث مفصلی است و ما نمی‌توانیم همه جوانب آن را در نظر بگیریم اما مسائلی هست که از دیدگاه فقهی باید بررسی شود. با اینکه قوانین ما باید بر پایه شریعت و آموزه‌های فقه امامیه نوشته شود و مطلع هستیم که در فقه ما مسائلی راجع به سرپرستی از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست به طور مبسوط و گسترده و عمیق وجود دارد، اما متأسفانه در این حوزه کم کاری شده و اگر پیشتر این مباحث به طور مفصل بررسی می‌شد شاید الآن دستآوردهای بهتری داشتیم.

جناب آقای عالمی مدتهاست که در این زمینه فعالیت می‌کنند و کتابی را تحت عنوان بررسی فرزند خواندگی نگاشته‌اند. بعد از صحبتی که با ایشان داشتیم مطلع شدیم که

نشست علمی، ص: ۱۹۲

دستآوردهای فقهی در این زمینه داشته و نظریاتی دارند از این رو با هماهنگی استاد عزیز جناب آقای علیدوست این نشست را ترتیب دادیم و این به عنوان یک نشست نهایی نیست، بلکه افتتاح یک پرونده علمی خواهد بود و آن نظریاتی که جناب آقای عالمی دارند را در حد وسعمان بررسی می‌کنیم و ان شاء الله بقیه مباحث کاری است که شما محققان و فقه پژوهان باید دنبال کنید. در مورد موضوع فرزند خواندگی، بحث شرایط والدین متقاضی و شرایط کودک قابل بررسی است و مهمتر از این ماهیّت و طبیعت حقوقی فرزندخواندگی باید بحث شود؟ آیا فرزندخواندگی یک تصمیم قانونی است یا ایقاع یا قرارداد. همچنین مسائل و آثار حقوقی فرزند خواندگی همچون حضانت از این طفل بی سرپرست نفقه و تربیتش و اینکه آیا در راستای تربیت حق تنبیه وجود دارد؟ آیا همان وظایفی که والدین و پدر نسبت به طفل دارند، پدرخوانده هم دارد؟ اینها مسائلی است که باید شفاف بشود گویی که ما باید از خانواده که می‌خواهد این فرزند را سرپرستی کند انتظار داشته باشیم که مصالح این کودک را به طور کامل اجرا کند، از این رو باید یک قانون مناسب داشته باشیم و این قانون مناسب مرهون پژوهش‌هایی است که از نظر فقهی انجام می‌شود. ابتدا از جناب آقای عالمی درخواست می‌کنم ماهیت حقوقی این تأسیس را مورد بررسی قرار بدهند.

نشست علمی، ص: ۱۹۳

حجت الاسلام عالمی (نظریه‌پرداز)

بسم الله الرحمن الرحیم.

پیش از ورود به بحث برخود لازم می‌دانم از مسؤولین محترم مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) تقدیر و قدردانی نموده و برای مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی مؤسس این مرکز علو درجات را طلب نمایم. همچنین از استاد بزرگوارم جناب آقای علیدوست تقدیر و تشکر مجدد کنم چرا که با شرح صدری که داشتند قسمتی از نوشته اینجانب را مطالعه کرده و نظرات و انتقاداتشان را مطرح می‌فرمایند.

بحث فرزند خواندگی هم در جوامع غربی و هم در جوامع شرقی اعم از اسلامی و غیر اسلامی مطرح بوده و هست و در کتابهای فقهی نیز مطالبی پراکنده پیرامون این موضوع بیان شده است. اساساً تا زمانی که موضوعات فقهی کاملًا واضح نشود نمی‌توان احکام مربوط به آنها را به دست آورد، بنابراین در مورد بحث فرزندخواندگی نیز ابتدا باید ماهیت فرزندخواندگی برای ما روشن شود و بدانیم چه رابطه‌ای بین فرزندپذیر و فرزندخوانده وجود دارد تا در پرتوی آن به احکام و آثار فرزندخواندگی همچون ارث، نفقه محرمیت، ولایت و اجازه در نکاح فرزند خوانده و ... پی ببریم. البته قانونگذار در سال ۱۳۵۳ با ظرافتی خاص از تعبیر فرزندخواندگی استفاده نکرده و به جای آن عبارت «سرپرستی کودکان بدون سرپرست» را به کار برده و اخیراً در لوایح جدید عبارت «کودکان بدسرپرست» هم اضافه نموده است.

نشست علمی، ص: ۱۹۴

فقها موضوعات فقهی را به عبادات و معاملات و همچنین معاملات را به احکام، عقود و ایقاعات تقسیم می‌کنند پس ما باید بدانیم ماهیت فرزندخواندگی جزء کدام دسته از اقسام معاملات است: حکم، عقد یا ایقاع؟ برخی از حقوقدانان ماهیت فرزندخواندگی را ایقاع و حکم دادگاه را تأسیسی دانسته و معتقدند که به واسطه این حکم موقعیت جدیدی به وجود می‌آید که احکام ویژه و خاص خود را دارد

قیاس آن را با ولایت و قیمومت و یا امانت صحیح ندانسته و بر این باور هستند که سرپرستی نه ولایت است و نه قیومت و نه خانواده پذیرنده امین جامعه است که به نمایندگی از حاکم در تربیت و نگهداری کودک نقش داشته باشد.[۴]

و بعضی دیگر از حقوق‌دانان ماهیت فرزند خواندگی را نوعی واگذاری قانونی دانسته که به پیشنهاد دادستان اطفال بدون سرپرست به اشخاصی که شایسته و مایل به نگهداری این اطفال هستند تحویل داده می‌شود. این واگذاری به عنوان امین موقت یا قیمومت بوده و تحت نظارت دادستان می‌باشد.[۵]

به نظر ما حکم قضایی نمی‌تواند عهده دار بار حقوقی گسترده‌ای باشد که بر فرزندخواندگی مترتب است مثل نفقه، ضمانت خسارات وارده از سوی کودک، ارث و ... پس باید

نشست علمی، ص: ۱۹۵

این رابطه را عقد یا ایقاع بدانیم. ایقاع در شریعت اسلام تقریباً محدود و محصور است و نمی‌توان شروط زیادی بر آن گذاشت و قابل تعلیق هم نیست بنابراین چاره‌ای نداریم فرزندخواندگی را یک قرارداد و عقد بدانیم. و از آنجا که عقد برای تحقق نیاز به دو طرف ایجاب کننده و قبول کننده دارد در اینجا قبول کننده، فرزندپذیر است و ایجاب کننده ولی خاص (اگر وجود دارد) یا ولی عام یعنی حاکم است (الحاکم ولی من لا ولی له) و شرایط مورد نظر مثل پرداخت نفقه، تربیت کودک و ... در ضمن این عقد مطرح شده و به همین دلیل عمل به آنها لازم می‌شود. ممکن است گفته شود که این شروط می‌توانند ضمن عقد مطرح شده و به همین دلیل عمل به آنها لازم می‌شود. ممکن است گفته شود که این شروط می‌توانند ضمن عقد خارج لازم یا به صورت ابتدایی

ذکر شود که می گوییم در صورت اول باز هم نیاز به وجود یک عقد است و در صورت دوم هم نظر مشهور فقها بر این است که شروط ابتدایی لزوم ندارند، پس نتیجه می گیریم که فرزندخواندگی فقط باید به صورت یک عقد و قرارداد منعقد شود.

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

قبل از اینکه از نظرات ناقد ارجمند جناب آقای استاد علیدوست بهره‌مند شویم، جناب آقای عالمی اشاره کردند به کودکان بدسرپرست و همچنین به این مطلب که حکم دادگاه نمی‌تواند این اثار حقوقی را به بار آورد و نیاز است

نشست علمی، ص: ۱۹۶

که حتماً در این باره قراردادی باشد و گویا نظر جناب آقای عالمی این است که ماهیت حقوقی این تأسیس یک قرارداد است اما با این حال این سؤال مطرح است که اگر حکم سرپرستی از دادگاه صادر نشود این آثار ایجاد نمی‌شود، یعنی ابتدا باید حکم سرپرستی از سوی حاکم با عنایت به (الحاکم ولیُّ من لا ولی له) داده شود و حاکم تفویض اختیار کند تا بعد از آن قرارداد بسته شده و آن تعهدات انجام شود، یعنی شاید ماهیت فرزندخواندگی همان حکم باشد که طبق آن از طرف حاکم تفویض اختیار می‌شود و بعد در ادامه آن تعهدات و قرارداد وضع می‌شود و اساساً قرارداد تابع حکم مزبور است.

استاد علیدوست (ناقد)

بسم الله الرحمن الرحیم

جناب آقای عالمی را از سال ۱۳۶۰ می‌شناسم، آن زمان هم از کسانی بودند که درخششی در بحث‌ها و کلاس داشتند و از ایشان انتظار چنین قدم‌هایی بعد از ۲۰ تا ۲۵ سال می‌رفت که الحمدلله این پیش بینی به وقوع پیوست. قطعاً شهامتی که ایشان داشتند که این موضوع کم‌تبار و کم‌پیشینه را در فقه ما جستجو نموده و امروز عرضه کنند و از نقد نهراسند، ستودنی است و اینها امتیازاتی است که یک محقق را به مراتبی از کمال می‌رساند. نکته دیگری که دوستان شنونده باید در جریان باشند آنچه در اختیار من بوده ۱۵

نشست علمی، ص: ۱۹۷

صفحه است که از یک طرح ظاهراً حدود ۲۰۰ صفحه‌ای است. بنابراین ممکن است بعضی از داوری‌های من پاسخ داشته باشد و خوشبختانه فرصت پاسخ هم هست، وقتی که پژوهش مرکز این نوشته را به من داد من تردید داشتم که آیا یک نظریه است و به عنوان یک نظریه باید نقد بشود و یا به عنوان بخشی از کتاب باید نقد بشود. اینها گاهی به هم خلط می‌شود و آمیختن این دو صحیح نیست. در نقد نظریه کمتر باید به دقت‌های عبارتی پرداخت و اگر نقدی هست باید بیشتر بنیان و بنا و آثار و سابقه داشتن یا نداشتن آن نظریه بحث بشود و این که آیا وقتی اجزای آن کنار هم قرار می گیرد، می‌توان گفت نظریه یا نه؟ ولی اگر به عنوان یک کتاب و رساله و مقاله ارزیابی شود، افزون بر این مؤلفه‌ها که اشاره شد، نکات دیگری هم که گاهی به شکل و ساختار و به مدیریت بحث در ورود و خروج و نظم منطقی یا عدم آن مربوط می‌شود مورد توجه قرار می گیرد و چون دقیقاً نمی‌دانستم بنا را بر آن گذاشتم که از دو جهت این نوشته نقد شود

و اما آنچه که به عنوان ملاحظه به ذهنم رسیده و محضر دوستمان عرض می کنم، حتی ترجیح می‌دهم برخی از ملاحظاتی که به توضیح ایشان در همین نشست مربوط است، اولویت بدهم چون ممکن است شما این نوشته را نخوانده باشید و طبیعتاً اشکالاتی که مطرح می‌شود، به ویژه اشکالات

نشست علمی، ص: ۱۹۸

مربوط به عبارت کمتر با شما رفیق می‌شود و ذهن شما دیرتر با آن انس می گیرد، روشی که در نظر گرفته بودم را عوض می کنم و

از توضیحات جناب آقای عالمی شروع می‌کنم؛ ایشان به برخی از احکام و مسائل مترتب بر فرزندخواندگی اشاره کردند همچون ارث، نفقه و به خصوص بحث محرمیت و آثار وضعی آن. اکنون سؤالم این است که شما در حلّ این احکام و پاسخ به این مسائل چه کردید؟ با ادبیات فقه و با هنجارهای فقهی پاسخ دهید. یک بار ما با ادبیات حقوقی صحبت می‌کنیم و یک بار با ادبیات فقهی، یک بار با هنجارهای حقوقی مطلبی را نقض و ابرام می‌کنیم و یک بار با هنجارهای فقهی. فقه ما ادبیات و منابع مشخص و ورود و خروج روشن دارد.

سوال دو: اینکه بگوییم فرزندخواندگی باید طبق قرارداد باشد، آیا این قرارداد می‌تواند مؤثر بر آثار وضعی باشد یا خیر؟ آیا این قرارداد می‌تواند بخشی از آن مسائل و احکام همچون بخش نفقه را پوشش بدهد؟ اگر کسی در ضمن عقدی یا در عقد مستقلی متعهد بشود که من بچه‌ای را برمی‌دارم و تا زنده هستم نفقه او را می‌دهم، آیا این قرارداد بحث نفقه را حل می‌کند؟ آیا این قراردادی که شما اشاره کردید، می‌تواند بحث ارث را حل کند، یعنی فرزند پذیر مورث بشود و در متن عقد بیاید، آیا این شرط مخالف کتاب الله و سنّت رسوله (ص) نیست؟ بحث محرمیت را ممکن است خط قرمز بدانید چرا؟ اگر بخواهد اثبات یا رد

نشست علمی، ص: ۱۹۹

بشود باید به آن پرداخته شود و لذا یکی از سؤالاتی که نوشته بودم همین بود که جناب آقای عالمی این تحقیق شما چه گامی به جلو است؟ شما بفرمایید این بحث تا اینجا آمده بود، من این را برداشتم دو قدم جلوتر بردم، این پرسش بر زمین مانده بود، من این پرسش را پاسخ دادم البته پاسخ فقهی با ادبیات فقه و هنجارهای فقه، اگر نمونه‌ای از این دارند بفرمایند تا بهره ببریم. لذا اولین اشکالم این است که این تحقیق فیش برداری آماده‌ای است که باید بنیان یک تحقیق فقهی قرار بگیرد، ممکن است ایشان بفرماید که من پرسشها را جمع‌آوری کردم، برخی از نظریات را آوردم، مسئله فرزندخواندگی را تبارشناسی کردم که اینها هست، شاید از این جهات گام به جلو باشد اما به نظر من حل معضل نشده است.

نکته دیگر اینکه ادبیات نوشتاری که به من داده‌اند ادبیات حقوقی است و ایشان بیشتر با اصطلاحات حقوقی کار می‌کند، من اول ملاحظات مورد نظر را فهرست می‌کنم آن‌گاه اگر وقت شد در بخش اول برخی را توضیح می‌دهم: عبارت‌پردازی ضعیف است و مسامحات واضح دارد که در شأن یک تحقیق و رساله نیست حتی در موردی واقعاً مبهم است، پرسشهای گریبان‌گیری در مطلب وجود دارد، ضعف تعریف وجود دارد فرصت شد عرض می‌کنم؛ آنجایی که جناب آقای عالمی می‌خواهند ثابت کنند که فرزند خواندگی یک عقد است، این

نشست علمی، ص: ۲۰۰

نکته محوری تحقیق ایشان است، یک دفعه ما با یک خلأ علمی مواجه می‌شویم، نمی‌توانند ثابت کنند، طبق این عبارت که عقد است. اقسام مدیریت نشده، آنجایی که می‌خواهند بگویند فرزند گاهی پدر ندارد و گاهی مادر ندارد و گاهی جد ندارد، یک دفعه اقسام به هم ریخته، متداخل شده، انسان سردرگم می‌شود، بخصوص نقش مادر در این تحقیق خیلی مبهم مانده است.

میدانید که در فقه هیچ ادعایی را بدون اتکا به اسناد چهارگانه ثابت شده نمی‌دانیم، گاهی از بحث خارج شدند، البته این عیب نظریه نیست، ولی عیب یک کتاب است، که چون بحث یک بحث شبهه محوری است، ایشان آن شبهات پیچیده را مطرح نکردند مثلًا اگر جریان «لاحرج» را در محرمات بحث کرده بودند و اینکه آیا لاحرج می‌تواند بر الزامات شرعی حاکم شود، خیلی از مشکلات را حل می‌کردند، حداقل وارد می‌شدند و می‌فرمودند که این راه حل باطل است یا بحث مصلحت را مطرح می‌کردند چون اگر بخواهیم در فرزند خواندگی برخی مطالب را داشته باشیم این بحث را باید رسیدگی کنیم که (بحث فرزند خواندگی مصلحت ضروری و مصلحت حاجی نیست به تعبیر شهید اول، بلکه یک مصلحت ترجیحی و تکمیلی است) آیا مصالح ترجیحی و تکمیلی می‌تواند بر الزامات شرعی حاکم باشد؟ این مطلب بین فقیهان محل بحث شدید است.

نشست علمی، ص: ۲۰۱

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

جناب آقای عالمی، با توجه به پرسشها و نقدهایی که جناب استاد داشتند انتظار جلسه و همچنین حضار محترم این نیست که همه را پاسخ بدهید چون وقت جلسه محدود است، اما من پیشتر از شما تقاضا دارم با توجه به نکته‌ای که فرمودند که یک پژوهش و تحقیق مهمترین چیزی که دارد باید مرزهای دانش را در آن موضوع بگستراند و با توجه به مسائلی که راجع به آثار فرزندخواندگی یا سرپرستی کودکان مطرح است مثل بحث نفقه، حضانت، ارث و ... آیا شما یافته‌هایی در این خصوص دارید یا نه؟ بیشتر سعی کنید در این مورد توضیح دهید.

حجت الاسلام عالمی (نظریه‌پرداز)

من ابتدا بحث را فقهی مطرح کرده بودم اما مؤسسه‌ای که این طرح را برای چاپ پذیرفته بود ادبیات فقهی را سنگین دانست و خواست که ادبیات ما بیشتر حقوق باشد و به ناچار شیوه نگارش را تغییر دادم. اما بحث محرمیت و آثار آن باید از طریق اسباب محرمیت که نسب، رضا و عقد باشد و فرمول‌هایی که شبیه به فرمول‌های ریاضی است. حل شود و بنده در رساله‌ای تحت عنوان «راه‌های محرمیت» بسیاری از این فرمول‌ها را بیان کرده ام. در مورد مسأله ارث هم بحث ضمان جریره می‌تواند پاره‌ای از مسائل را حل کند. در واقع ضمان جریره می‌تواند به عنوان شرط ضمن عقد مطرح و پذیرفته شود. در مورد لزوم انفاق، پرورش و تربیت کودک که در قانون

نشست علمی، ص: ۲۰۲

۱۳۵۳ و هم در کتابهای حقوقدان‌ها آمده تنها راه این است که به عنوان شرط ضمن عقد فرزند خواندگی مطرح شوند تا لزوم داشته باشند و الا ـ چگونه می‌توان انفاقی که فقط در صورت تحقق دو شرط قرابت و فقر لازم می‌شود در اینجا لازم کرد؟ این یکی از اشکالهای اساسی ما به حقوقدانانی است که فرزندخواندگی را عقد ندانسته‌اند.

در ارتباط با ضعف تعریف هم باید بگویم که تعاریف کتاب‌های حقوقی اتخاذ شده چرا که خواست موسسه سفارش‌دهنده بر این بود که مباحث، حقوقی باشد اما باید توجه داشت که حقوقدانان هم عمده تعاریف را از کتابهای فقه گرفته اند و اگر به فقه هم رجوع کنیم سه تعریف از عقد مطرح شده که مطابق با هر سه می‌توان این قرارداد و عقد موضوع بحث را منعقد نمود.

در مورد اقسام هم باید بگویم که من سعی داشتم اقسام مهم و کاربردی در جامعه را مطرح نمایم که هر کدام صورت مسالهای جدید و فروعاتی دارد که راه حل هر مساله را هم بیان کرده‌ام.

در مورد بحث مصلحت تکوینی و مصلحت ترجیحی هم خیلی توجیه نیستم ولی طبق آماری که از مؤسسه رویان گرفتم ۱۰ تا ۱۵ درصد زوج‌های ایرانی دچار ناباروری بوده و چاره‌ای نداشته و تمایل دارند که کودکی را به فرزندی قبول کنند. همچنین آمار جدید از بهزیستی نشان می‌دهد که ۷۰ درصد کودکانی که در بهزیستی به سر می‌برند کودکان بدسرپرست هستند از این رو بنده بحث ولی خاص و عام و فروعات

نشست علمی، ص: ۲۰۳

مختلف را مطرح کرده ام. بنابراین توجه داشته باشید که ما فرزند خواندگی را به طور کامل همانند کشور فرانسه نمی‌پذیریم و هنوز هم به حد اضطرار نرسیدیم تا بخواهیم از این راه برخی احکام مانند محرمیت و ... را حل کنیم پس بهترین راه به نظر ما همان عقد و قرارداد است که ضمن آن شرایطی مثل پرداخت نفقه مطرح شود. البته در عقد سه اعتبار باید رعایت شود: اعتبار متعاقدین، اعتبار عقلا ـ و اعتبار شرع در اینجا متعاقدین به اینکه شرایط انعقاد عقد همچون قصد و رضا و همچنین اعتبار عقل به اینکه به این عمل ارزش و اعتبار دهند وجود دارد اما آیا اعتبار شرع هم موجود است؟ توضیح اینکه گاهی ممکن است اعتبار متعاقدین و عقل وجود

داشته باشد اما اعتبار شرع نباشد، مثلًا ربا مسأله‌ای است که طرفین اعتبار عقد کرده و عقلا هم تأیید می‌کنند اما شرع از آن نهی کرده مگر در مورد خاص (لا ربا بین الولد و الوالد و بین الزوج و الزوجه). در مورد فرزندخواندگی باید بگوییم که روایات بسیار و سیره نبوی در تایید آن داریم. زمانی که وضع اقتصادی ابوطالب نامناسب بود پیامبر اکرم (ص) به عمویشان عباس گفتند که ابوطالب از لحاظ اقتصادی در فقر بوده و اولاد زیادی دارد هر کدام از ما یکی از فرزندان ایشان را حضانت و سرپرستی کنیم. در نهایت پیامبر (ص) سرپرستی امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب و عباس سرپرستی جعفربن ابیطالب را بر عهده گرفتند. اگر چه نص صریح آیه قرآن این است که تبنی و فرزندخواندگی قبول نیست، اما به اعتقاد بنده آیه شریفه

نشست علمی، ص: ۲۰۴

می‌گوید گفتگوی بی‌ثمر در این زمینه نداشته باشید یعنی صرف اینکه بگویید این فرزند من است و مسامحه کنید ماهیت ساز نیست و تشریع نمی‌کند. پس اسلام فرزندخواندگی را از اساس نفی نکرده بلکه تایید هم نموده است.

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

وظایف مادرخوانده را توضیح دهید و بگویید آیا اساساً یک طرف این قرارداد فقط شوهر است یا شوهر و زن هر دو به عنوان یک طرف قرارداد متعهد می‌شوند. چرا که طبق ماده یازده قانون سرپرستی همان حقوق و تکالیفی که والدین در مقابل اولاد خود دارند پدرخوانده و مادرخوانده در مقابل فرزند خوانده دارند؟ سؤال دیگر اینکه در قرارداد باید دوطرف حاکمیت اراده داشته باشند تا در پناه آن به چانه زنی در موضوع قرارداد بپردازند ولی در این قرارداد تعهدات یک جانبه است چون قاضی و حاکم شرایطی را در نظر گرفته و به طرف مقابل می‌گوید اگر این شرایط را پذیرفتی حکم داده می‌شود و الا خیر؟

حجت الاسلام عالمی (نظریهپرداز)

به نظر بنده زن و شوهر با هم باید این قرارداد را بپذیرند چرا که می‌خواهیم این کودک بدون سرپرست یا بدسرپرست را دارای خانواده کنیم یعنی یک نوع مشابه‌سازی خانواده در

نشست علمی، ص: ۲۰۵

اینجا صورت می‌گیرد چون مادرخوانده وظایف مادری و پدرخوانده وظایف پدری را انجام می‌دهند. بنابراین اگر بخواهیم طبق قانون جدیدی که مجلس تصویب کرده این کودک را به دختری که ازدواج نکرده یا خانمی که طلاق گرفته بسپاریم به مصلحت کودک نیست و از لحاظ شرعی مصلحت کودک به مصلحت فرزند پذیر اولویت دارد و ما موظف به رعایت مصحلت او هستیم. چنان که در مورد کودکان بدسرپرست دادگاه آنها را از پدر و مادر حقیقی گرفته است چون بدسرپرست بوده اند و حق کودک را رعایت نمی‌کردند و در واقع رعایت مصلحت کودک چنین اقتضایی داشته است.

استاد علیدوست

جناب آقای عالمی در قسمت دوم صحبتشان اشاره کردند به اینکه بحث محرمیت فرزند خواندگی را از طریق رضاع یا عقد (اینکه بچه را به عقد کسی در می‌آوریم)، بحث ارث را (البته با ابهام مطرح کردند که شاید پاره‌ای از موارد بشود) از راه ضمان جریره و بحث انفاق را با شرط ضمن عقد می‌توان حل کرد اما اینها پاسخ پرسش بنده نمی‌شود، چون اینها مواردی است که درون فقه ما وجود دارد و الآن هم اگر از فقها و مراجع بپرسید ما بچه‌ای از پرورشگاه گرفتیم و می‌خواهیم به ما محرم بشود، همین راه را مطرح می‌کنند، سؤالم این بود که آیا شما توانستید یک راه جدیدی ارائه بدهید؟

نشست علمی، ص: ۲۰۶

ایشان در بخش دوم توضیح‌شان بر مسئله عقد خیلی تأکید می‌کنند اما من فرمایش ایشان را در صفحه ۹ می‌خوانم ببینیم آیا اندیشه‌ی ایشان توانسته در این عبارت ثابت بشود یا نه؟ ایشان فرمودند: «با توجه به اینکه عقد عبارت بود از اینکه یک یا چند نفر-

این تعریف را از قانون مـدنی گرفتنـد- در مقابل یک یا چنـد نفر دیگر تعهـد بر امری نماینـد و مورد قبول آنها باشد، در عقد فرزند خوانـدگی رابطه‌ی سرپرستی نیز از یـک طرف فرزندپـذیر طرف عقـد و به یـک سری چیزها متعهـد می‌شود و از طرف دیگر ولی فرزند خوانده شرایطی را در این رابطه حقوقی که قوام آن به طرفین است ایجاد می کند (فرزند خوانده شرایطی را ایجاد می کند که این کاملًا مبهم است چون شرایط را ایجاد نمی‌کنـد بلکه در نهایت شرایطی را می‌پـذیرد یا واگذار می کند) و با توجه به اینکه قوام عقـد به طرفین می‌باشـد، در اینجا نیز طرفین عقـد وجود دارنـد و اثر مقصود صرفاً با ایجاد تحقق نمی‌یابـد (می‌خواهند بگویند ایقاع نیست) بلکه با قبول آن از طرف مقابل یعنی فرزند پذیر محقق می‌شود».

من فکر می‌کنم که تعریف اعم قانون مـدنی از عقـد در ذهن ایشان بوده که یکی دو نفر در مقابل یکی دو نفر دیگر متعهد به امری بشونـد و هر دو طرف قبول کننـد، من سؤال می‌کنم؛ اگر دو نفر یا یک نفر با هم عقـد کردنـد که من غذای خودم را می‌خورم و تو هم غذای خودت را بخور، هر دو هم قبول کردند، آیا عقدی منعقد شده است؟ شما باید قبل از این مرحله

نشست علمی، ص: ۲۰۷

ثابت کنیـد که ماهیت فرزندپـذیری یک عمل حقوقی است، ثابت کنید که منشأ است و انشاء می‌خواهد و این را در سرتاسر نوشته شمـا نه به تضـمن، نه به التزام، اشـاره نکردیـد، یـک کسـی بگویـد که این فرزندپـذیری یک حرکت عادی است، یا کسـی می‌رود می گویـد ایـن بچـه را به من بدهیـد و بگوئیـد شـرط است، المؤمنـون عنـد شـروطهم، یـا بگـوئیم که عهـد است، امـا عهـد که بعـداً می‌خواهیـد آثار عقـد را بار کنیـد، شـما هنوز ثابت نکردیـد که فرزند خواندگی ماهیّت انشائی دارد، تمام تکیه ایشان در روی عقد بودن است ولی به نظر من در این رساله عقد بودن ثابت نشد.

اما راجع به تداخلی که اشاره کردم؛ در موضوع فرزندخواندگی، بحث مادر بحث حساسـی است، من فرمایش ایشان را محضـر شما می‌خوانم، ایشان در یک بحث سـتودنی و انصافاً قابل زحمت می گویند «انواع طفل از جهت داشتن ولی و عدم آن باید بررسی شود که احتمالات به شرح زیر است: ۱. فرزند خوانده پدر حقیقی دارد و ممکن است به دلایل متعددی اقتصادی و غیره توان سرپرستی از فرزنـد خود را نداشـته و بـا توافق و شـرایطی حضانت و سـرپرستی فرزنـد را به خانواده‌ای که فرزنـد نـدارد واگـذار نمایـد در این صورت ولایت پدر واقعی هرگز ساقط نمی‌شود زیرا ولایت پدر قابل واگذاری یا اسقاط در این صورت نیست ۲. فرزند خوانده پدر و مادر حقیقی دارد لکن به دلایلی صلاحیّت سرپرستی از فرزند خود را ندارند و

نشست علمی، ص: ۲۰۸

در صورت نبودن جدّ پدری یا صلاحیّت نداشتن آن، طرف قرارداد عقد فرزندخواندگی حاکم شرع می‌باشد و ولایت پدر و جد در این مورد ساقط است» نقش مادر در اینجا چه شـد؟ شـما می‌خواهیـد بگوئیـد مادر ولایت داردیا نه؟ اگر ولایت دارد پس بعد از آن بایـد بگوئیم ولایت پدر و جد و مادر، اگر ندارد چرا در ابتدا مادر را مطرح می‌کنید؟ «۳. فرزند خوانده ممکن است در اثر سانحه یا حادثه‌ای ماننـد زلزله یا تصادف پـدر و مادر خود را از دست داده (باز مادر در اینجا ذکر شـد) در این صورت یا جـد پدری دارد یا ندارد. سوال می‌کنیم اگر جد پدری دارد، این همان فرض قبل است. در صورتی که جد پدری داشته باشد بر عهده جد پدری است و این ولایت قهری و خاص می‌باشد. باز نقش مادر اینجا چی شد؟ خواننده کتاب شما با یک سردرگمی و ابهام روبرو می‌شود.

شما بایـد برای اینکه کامل بشود، بحث ولایت مادر را در یک بحث وزین و مسـتقل و فاخر مطرح کنیـد و راجع به قاعده لا حرج و پـذیرش یا عـدم پـذیرش آن در این مورد خاص مباحثی را مطرح کنید. آخرین نکته اینکه این بحثی که مطرح کردید که ۱۵٪ فاقد فرزندند و تعداد زیادی بدسرپرست هستند جدای از بی‌سرپرست، این باعث می‌شود که شما روی بحث مصلحت و البته در هنجار فقهی فکر کنیـد، اگر واقعاً یک درصـد بالایی است، ما نبایـد از این مسئله ساده بگذریم و بگوئیم با مصلحت و امثال آن نمی‌شود مطلب را حل کند. به

نشست علمی، ص: ۲۰۹

هر حال اگر واقعاً آمار بالاست عرض کردم همان بحثی که فقها هم دارنـد و دوسـتان در مکاسب محرمه در بحث غنا، مرحوم شیخ یک بحثی دارد که «إن ادله المستحبات لا تقاوم المحرّمات» و لذا مطرح می کند که غنا نمی‌تواند حلال بشود به خاطر مرثیه‌خوانی، چون مرثیه‌خوانی مستحب است ولی غنا حرام است، در آنجا بعضـی از محشین مثل آقای خوئی و ایروانی، بحثی دارند که در قالب روز بخـواهیم دربیـاوریم همین است که من عرض می کنم، آیـا مصالـح ترجیحی و تکمیلی که من اشـاره کردم معمولًا در خـودش احکـام مستحبی را دارد، می‌توانـد حاکم بشود یا نه؟ جای خوبی است برای کسانی که می‌خواهنـد در این مرحله تحقیق کننـد. من مجـدداً تأکیـد می کنم بر آنچه که اول گفتم، یعنی این نقود هیچ نقصـی بر فکر و توان و شخصـیت ایشان وارد نمی کند، کسانی که اهل کتاب هستند می‌داننـد که نوشـتن بدون نقد جز از ذات معصوم برنمی‌آید و مسلماً اشـکالاتی دارد و آنچه که نقد شد قطعاً به قصد این است که کار کامل بشود، من از ایشان می‌خواهم فارغ از حجم و اینکه بعضـی از موسـسات چه خواستند، این کار را انشاء الله تکمیل کنند و ما منتظر چاپ این کتاب هستیم.

چرا بحث فرزنـد خوانـدگی را تحت عنـوان مصلحت ترجیحی مطرح می کنیـد در حـالی که به نوعی این بحث به نفوس برمی گردد (کودکان بی‌سرپرست، کودکان خیابانی که این همه مفاسد تولید می کند)؟ اگر امکان دارد در خصوص مصلحت ترجیحی توضیح بفرمایید.

نشست علمی، ص: ۲۱۰

استاد علیدوست

فرزندخواندگی یک مصلحت ترجیحی و تکمیلی است، می‌دانید مصلحت را در یک تقسیم کلان به سه قسمت تقسیم می کنند که اصلش هم از محمـد غزالی است و در فقه مـا شـهید اول و میرزای قمی اخـذ کرده و به کـار برده انـد: ۱- مصالح ضـروری که اگر نباشد نظام نوع انسانی مختل می‌شود.

۲- مصالـح حاجی مثل ازدواج، نیاز به مرابطه، مفاهمه، مراوده، ۳- مصالح تحسـینی یعنی چیزهایی که نمی‌شود گفت ضرورت نظام نوع انسانی است و حتی نمی‌شود گفت مثل اصل ازدواج یک حاجت است ولی انسان داشـته باشـد خیلی خوب است و زنـدگی‌اش آرام‌تر و بـا قرارتر است مثـل داشـتن بچه، و لـذا احتیـاج به فرزنـد یک نیاز تحسـینی است، البته ممکن است این احتیاج یک عارض ثانوی پیـدا کند، مثلًا فرض کنید خانواده‌ای در حال متلاشـی شدن است، یا غیبت و تهمت و ناسزا و ضـرب و شـتم بین زن و شوهر حاکم شـده و اگر مثلًا فرزندی بیاورند این مشـکل حل می‌شود، این عارض ثانوی است، یعنی در واقع فرزند خواندگی از مصـلحت ترجیحی و تکمیلی شروع می‌شود تا ممکن است به مصلحت حاجی برسد، البته ضروری نمی‌شود.

دکتر مقدادی (دبیرعلمی)

در پایان بحث ملاحظاتی ریاست محترم مرکز داشتند که به عنوان حسن ختام مطرح می کنم؛ بحث ولایت حاکم بر قضا را

نشست علمی، ص: ۲۱۱

چگونه در قرارداد مطرح می کنید و آیا آن ولایتی که (خطاب به آقای عالمی) قاضـی دارد این ولایت به سرپرسـتان منتقل می‌شود؟ در نهـایت این سؤال هم بـاز راجع به ادعای شـما درباره قرارداد مطرح است که ماهیت قرارداد را در نهایت بایـد تحت یک پرچمی ببرید، ایا ولایت است، وکالت است و بر آن اساس آثار را برایش ذکر کنید و در نهایت اینکه چرا با حکم حاکم یا ایقاع چنین آثار و تعهداتی را نمی‌شود حاکم کرد و نیاز به قرارداد است.

حجت الاسلام عالمی (نظریه‌پرداز)

وقتی ما ولی را حاکم شـرع دانستیم فکر می کنم تنها ولایت بر قضا نداشـته باشد بلکه ولایت او دایره اش وسیع تر است، ما حاکم را

«ولی من لا ولی له» می‌دانیم لـذا تعمیم دارد، نه اینکه منحصـرش کنیم و بگوئیم فقط در بحث قضایی حکم کن، اما نسبت به موارد دیگر اختیاری نداری. پس فکر می کنم این روشن باشد. مطلب بعدی این که ولایت از مواردی نیست که بخواهد منتقل شود، ایشان به عنوان طرف قرارداد است مثل پـدری که برای نگهـداری فرزنـدش در مهدکودک طرف قرارداد می‌شود و قرارداد امضا می کند. اگر مبنایمان این شـد که بایـد این را تحت عقود معیّن ببریم، چاره‌ای نـداریم که یک وکالتی به او بدهیم و این را تحت عنوان عقد وکالت درست کنیم. ولی آن را می‌توان به عنوان یک قرارداد مستقل هم مطرح کرد، مثل

نشست علمی، ص: ۲۱۲

قرارداد بیمه که قراردادی است که در اثر تحولات و گسترش علم روز مطرح شده است.

دکتر مقدادی (دبیرعلی)

همانطور که مستحضـرید سؤالات بسیاری بی‌پاسخ ماند که از این بابت عذرخواهی می‌کنم و سپاسگزاری می کنم از حضار محترم و اساتیـد و محققان گرامی که تصـدیع شـد ان شاء الله بهره‌منـد شـده باشـند. امیدوارم در مباحث بعدی و نشـست‌های بعدی بتوانیم با حضور محققین و اساتید مسائل نوپیدا و مستحدثی که مطرح است را به عنوان نشـست‌های علمی بعدی داشته باشیم. من حسن ختام این جلسه را بـا حـدیثی از پیامبر اکرم (ص) قرار می‌دهم: «خیر بیوتکم بیت فیه یتیمٌ یحسن إلیه» بهترین خانه خانه‌ای است که در آن یتیمی سرپرستی شود و مورد نیکی و احسان قرار گیرد.[۶]

---

[۱] (۱). مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۲۸۵.

[۲] (۱). چنین تعبیری از ایشان معروف است که یک مقداری از فقه شیعه(حالا این تعبیری را که از ایشان نقل می کنند من چون با واسطه شنیده‌ام نمی‌خواهم بگویم) حاشیه‌ای بر فقه عامه است.

[۳] معـاونت پژوهشـی، نشـست هـای علمی مرکز فقهی ائمـه اطهـار(ع)، ۱جلـد، مرکزفقهی ائمـه اطهـار(ع) - قـم، چـاپ: الاـولی، ۱۳۹۰ه.ش.

[۴] (۱). کاتوزیان، ناصـر، حقوق مـدنی خانواده، قرائت و تمرین ۱۳، چاپ سوم سال ۱۳۷۲، ناشـر شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۲، ص ۴۰۵.

[۵] (۲). ر. ک: مختصر حقوق خانواده، حسین صفایی، و اسدالله امامی، ص ۲۷۸.

[۶] معـاونت پژوهشـی، نشـست هـای علمی مرکز فقهی ائمـه اطهـار(ع)، ۱جلـد، مرکزفقهی ائمـه اطهـار(ع) - قـم، چـاپ: الاـولی، ۱۳۹۰ه.ش.

درباره مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (سوره توبه آیه ۴۱)

با اموال و جانهای خود، در راه خـدا جهاد نماییـد؛ این برای شـما بهتر است اگر بدانید حضـرت رضا (علیه السّلام): خدا رحم نماید بنده‌ای که امر ما را زنده (و برپا) دارد ... علوم و دانشـهای ما را یاد گیرد و به مردم یاد دهد، زیرا مردم اگر سخنان نیکوی ما را (بی آنکه چیزی از آن کاسته و یا بر آن بیافزایند) بدانند هر آینه از ما پیروی (و طبق آن عمل) می کنند

بنادر البحار-ترجمه و شرح خلاصه دو جلد بحار الانوار ص ۱۵۹

بنیانگذار مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان شهید آیت الله شمس آبادی (ره) یکی از علمای برجسته شهر اصفهان بودند که در دلدادگی به اهلبیت (علیهم السلام) بخصوص حضرت علی بن موسی الرضا (علیه السلام) و امام عصر (عجل الله تعالی فرجه الشریف) شهره بوده و لذا با نظر و درایت خود در سال ۱۳۴۰ هجری شمسی بنیانگذار مرکز و راهی شد که هیچ وقت چراغ آن خاموش نشد و هر روز قوی تر و بهتر راهش را ادامه می دهند.

مرکز تحقیقات قائمیه اصفهان از سال ۱۳۸۵ هجری شمسی تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن امامی (قدس سره الشریف) و با فعالیت خالصانه و شبانه روزی تیمی مرکب از فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مختلف مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

اهداف :دفاع از حریم شیعه و بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام) تقویت انگیزه جوانان و عامه مردم نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی، جایگزین کردن مطالب سودمند به جای بلوتوث های بی محتوا در تلفن های همراه و رایانه ها ایجاد بستر جامع مطالعاتی بر اساس معارف قرآن کریم و اهل بیت علیهم السّلام با انگیزه نشر معارف، سرویس دهی به محققین و طلاب، گسترش فرهنگ مطالعه و غنی کردن اوقات فراغت علاقمندان به نرم افزار های علوم اسلامی، در دسترس بودن منابع لازم جهت سهولت رفع ابهام و شبهات منتشره در جامعه عدالت اجتماعی: با استفاده از ابزار نو می توان بصورت تصاعدی در نشر و پخش آن همت گمارد و از طرفی عدالت اجتماعی در تزریق امکانات را در سطح کشور و باز از جهتی نشر فرهنگ اسلامی ایرانی را در سطح جهان سرعت بخشید.

از جمله فعالیتهای گسترده مرکز :

الف)چاپ و نشر ده ها عنوان کتاب، جزوه و ماهنامه همراه با برگزاری مسابقه کتابخوانی

ب)تولید صدها نرم افزار تحقیقاتی و کتابخانه ای قابل اجرا در رایانه و گوشی تلفن سهمراه

ج)تولید نمایشگاه های سه بعدی، پانوراما ، انیمیشن ، بازیهای رایانه ای و ... اماکن مذهبی، گردشگری و...

د)ایجاد سایت اینترنتی قائمیه www.ghaemiyeh.com جهت دانلود رایگان نرم افزار های تلفن همراه و چندین سایت مذهبی دیگر

ه)تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و ... جهت نمایش در شبکه های ماهواره ای

و)راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی (خط ۲۳۵۰۵۲۴)

ز)طراحی سیستم های حسابداری ، رسانه ساز ، موبایل ساز ، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک ، SMS و...

ح)همکاری افتخاری با دهها مرکز حقیقی و حقوقی از جمله بیوت آیات عظام، حوزه های علمیه، دانشگاهها، اماکن مذهبی مانند مسجد جمکران و ...

ط)برگزاری همایش ها، و اجرای طرح مهد، ویژه کودکان و نوجوانان شرکت کننده در جلسه

ی)برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم و دوره های تربیت مربی (حضوری و مجازی) در طول سال

دفتر مرکزی: اصفهان/خ مسجد سید/ حد فاصل خیابان پنج رمضان و چهارراه وفائی / مجتمع فرهنگی مذهبی قائمیه اصفهان

تاریخ تأسیس: ۱۳۸۵ شماره ثبت : ۲۳۷۳ شناسه ملی : ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

وب سایت: www.ghaemiyeh.com ایمیل: Info@ghaemiyeh.com فروشگاه اینترنتی: www.eslamshop.com

تلفن ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۳۱۱) فکس ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱) دفتر تهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱) بازرگانی و فروش ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹ امور

کاربران ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

نکته قابل توجه اینکه بودجه این مرکز؛ مردمی ، غیر دولتی و غیر انتفاعی با همت عده ای خیر اندیش اداره و تامین گردیده و لی جوابگوی حجم رو به رشد و وسیع فعالیت مذهبی و علمی حاضر و طرح های توسعه ای فرهنگی نیست، از اینرو این مرکز به فضل و کرم صاحب اصلی این خانه (قائمیه) امید داشته و امیدواریم حضرت بقیه الله الاعظم عجل الله تعالی فرجه الشریف توفیق روزافزونی را شامل همگان بنماید تا در صورت امکان در این امر مهم ما را یاری نمایندانشاالله.

شماره حساب ۶۲۱۰۶۰۹۵۳ ، شماره کارت :۶۲۷۳-۵۳۳۱-۳۰۴۵-۱۹۷۳و شماره حساب شبا : IR۹۰-۰۱۸۰-۰۰۰۰-۰۰۰۰-۰۶۲۱-۰۶۰۹-۵۳به نام مرکز تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان نزد بانک تجارت شعبه اصفهان – خیابان مسجد سید

ارزش کار فکری و عقیدتی

الاحتجاج - به سندش، از امام حسین علیه السلام -: هر کس عهده دار یتیمی از ما شود که محنتِ غیبت ما، او را از ما جدا کرده است و از علوم ما که به دستش رسیده، به او سهمی دهد تا ارشاد و هدایتش کند، خداوند به او می‌فرماید: «ای بنده بزرگوار شریک کننده برادرش! من در کَرَم کردن، از تو سزاوارترم. فرشتگان من! برای او در بهشت، به عدد هر حرفی که یاد داده است، هزار هزار، کاخ قرار دهید و از دیگر نعمت‌ها، آنچه را که لایق اوست، به آنها ضمیمه کنید».

التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السلام: امام حسین علیه السلام به مردی فرمود: «کدام یک را دوست‌تر می‌داری: مردی اراده کشتن بینوایی ضعیف را دارد و تو او را از دستش می‌رَهانی، یا مردی ناصبی اراده گمراه کردن مؤمنی بینوا و ضعیف از پیروان ما را دارد، امّا تو دریچه‌ای [از علم] را بر او می گشایی که آن بینوا، خود را بِدان، نگاه می‌دارد و با حجّت‌های خدای متعال، خصم خویش را ساکت می‌سازد و او را می‌شکند؟».

[سپس] فرمود: «حتماً رهاندن این مؤمن بینوا از دست آن ناصبی. بی گمان، خدای متعال می‌فرماید: «و هر که او را زنده کند، گویی همه مردم را زنده کرده است»؛ یعنی هر که او را زنده کند و از کفر به ایمان، ارشاد کند، گویی همه مردم را زنده کرده است، پیش از آن که آنان را با شمشیرهای تیز بکشد».

مسند زید: امام حسین علیه السلام فرمود: «هر کس انسانی را از گمراهی به معرفت حق، فرا بخواند و او اجابت کند، اجری مانند آزاد کردن بنده دارد».

